DIE VERFÜGUNGEN DES ERBBAUBERECHTIGTEN.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE

DIE MIT GENEHMIGUNG

DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

VEREINIGTEN FRIEDRICHS-UNIVERSITÄT

HALLE-WITTENBERG

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

AM SONNABEND, DEN 22. JANUAR 1910, VORM. 11 1/4 UHR

ÖFFENTLICH VERTEIDIGEN WIRD

ACAD. LAND.BAU BIBL.

MARTIN LEIPZIGER

REFERENDAR

in **HALLE A. S.**

OPPONENTEN:

HERR REFERENDAR **HANS HANNIG.**

HERR REFERENDAR DR. **KARL WIEGERT.**

HALLE a. S.

HOFBUCHDRUCKEREI VON C. A. KAEMMERER & Co.

1910.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548101_0117

Meinen Eltern!

Stoffeinteilung.

I. Die soziale Bedeutung des Erbbaurechtes.
II. Die Verfügungen des Erbbauberechtigten.
  A. Aufhebung des Erbbaurechtes durch:
    1. Veräusserung,
    2. Verzicht.
  B. Änderung des ursprünglichen Inhaltes des Erbbaurechtes.
  C. Grundbuchmässige Belastung des Erbbaurechtes.
    1. Allgemeines.
    2. Belastung im einzelnen mit:
      a) Dienstbarkeiten,
        α) Grunddienstbarkeiten,
        β) Niessbrauch,
        γ) beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten,
      b) Vorkaufsrecht,
      c) Reallast,
      d) Hypotheken.
III. Schlussbemerkungen.

Literaturverzeichnis.

André, Die rechtliche Seite des Erbbaurechts, in „Schriften der Zentralstelle für Arbeiter-Wohlfahrtseinrichtungen“ No. 22 S. 109 ff.

Beck, Die Mannheimer Wohnungsfrage. Mannheim 1907.

Bericht der Reichstagskommission zur Beratung des Entwurfs eines B. G. B.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 2. Aufl. Berlin 1903.

—,— Superficies solo cedit, in Jherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 169 ff.

v. Blume, Die Übertragung des Niessbrauchs, in Jherings Jahrbüchern Bd. 34 S. 281 ff.

Böhm, Das materielle und das formelle Reichsgrundbuchrecht 1898.

Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. 2 Jena 1904.

Deutsche Juristen-Zeitung. Jahrgang 1907 und 1908.

Dietzsch, Die Praxis des Erbbaurechts. Berlin 1907.

Eccius, Hypothek an beweglichen Gegenständen, in Gruchots Beiträgen Bd. 48 S. 470 ff.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. und 9. Aufl. 2. Bd. Berlin 1905.

Enneccerus und Lehmann, Das Bürgerliche Recht. 2. Bd. Marburg 1898.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd. 55, 59, 60, 61, 67.

Erman, Erbbaurecht und Kleinwohnungsbau. Münster 1907.

Eschenbach, Die finanzielle Frage des Erbbaurechts, in „Soziale Streitfragen“ von Damaschke. Heft 11 S. 33 ff.

—,— Die Kreditquelle des Erbbaurechts, in „Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik“. 3. Folge, Bd. 20 S. 657 ff.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. München 1904.

Fuchs, Grundbuchrecht. I. Bd., Berlin 1902.

Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht. II. Bd. Berlin 1908.

Gierke, Deutsches Privatrecht.

—,— Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht. 1897.

Grünberg, Bauten auf fremdem Grund; ein Beitrag zur Würdigung des Erbbaurechts. Wien 1903.

Hagenunger, Das Erbbaurecht, Dissertation. Freiburg 1902.

Johow, Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts Bd. 25.

Justiz Ministerialblatt. Jahrgang 1902. No. 2, S. 6 ff.: „Über die Zulässigkeit der Beleihung von Erbbaurechten mit Mündelgeld“.

Klein, Die Rechtsformen der Gebrauchsleihe im Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche. Wien 1902.

Kohler, Der Dispositionsniessbrauch, in Iherings Jahrbüchern. Bd. 24, S. 187 ff.

—,— Pfandrechtliche Forschungen.

Kohn, Das Erbbaurecht nach dem B. G. B. Erlangener Dissertation. Leipzig 1905.

Kretzschmar, Das Erbbaurecht, im „Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat“. 3. Jahrgang. S. 433 ff.

—,— Einführung in das Grundbuchrecht. Bd. 2. Leipzig 1903.

Krückmann, Beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach römischem Recht, im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 103, S. 139—384.

Lau, Die rechtliche Stellung des Erbbauberechtigten. Leipziger Dissertation. Rostock 1904.

Maenner, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. München 1906.

Meissgeier, Wohnungsfrage und Erbbaurecht. Referat. No. 2 der „Flugschriften des Deutschen Mieterverbandes". Leipzig.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3.

Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. 3. Aufl. Berlin 1904.

Oertmann, Erbbaurecht und hypothekarische Belastung, im „Archiv für Bürgerliches Recht". Bd. 20, S. 184 ff.

—,— Zur Würdigung des Erbbaurechts, in den „Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft" (Hirths Annalen). 1904. S. 561 ff.

—,— Die soziale Bedeutung des Erbbaurechts, in „Soziale Streitfragen" von Damaschke. Heft 11, S. 29 f.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführunggesetz. 3. Aufl., 1906.

Polenske, Forschungen zur Bodenreform. Jena 1909.

Predari, Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd. 5, 10.

Reichsversicherungsamts-Nachrichten 1904, S. 321.

Reinhardt, Das Erbbaurecht. Leipziger Dissertation. Meissen 1901.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten. Bd. 8, 25.

Sohm, Vom Erbbaurecht, in „Soziale Streitfragen" von Damaschke. Heft 11, S. 31.

—,— Mündelsicherheit und Erbbaurecht, in „Deutsche Volksstimme". 1901, S. 547 ff.

Stammler, Der Niessbrauch an Forderungen. Ein Beitrag zu der Lehre von den Rechten an Rechten. Erlangen 1880.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze. Bd. 3. 3. und 4. Aufl. München 1907.

Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des B. G. B. über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den Deutschen Reichsgesetzen und den Preussischen Ausführungsbestimmungen, 3. Aufl., Bd. 1 und 2. Paderborn 1906.

Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Reichsgrundbuchordnung. Berlin 1904.

Wilutzky, Das Erbbaurecht als moderne Form der Erbleihe, in Gruchots Beiträgen. Bd. 49, S. 532 ff.

Wittmaack, Das Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. München 1906.

—,— Ist es gestattet, Erbbaurechte und andere Grundgerechtigkeiten, die ein Grundbuchblatt erhalten, mit Mündelgeldern zu beleihen? im „Archiv für die zivilistische Praxis“. Bd. 93, S. 323 ff.

Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg a. S. Jahrgang 1902, S. 54, 88.

I. Die soziale Bedeutung des Erbbaurechtes.

Der Wunsch, dass dem Erbbaurechte die grosse Zukunft, die man ihm namentlich von bodenreformerischer Seite verheissen hat, wirklich beschert sein möge, ist bisher leider noch nicht in Erfüllung gegangen, wenn auch nicht geleugnet werden kann, dass sich das Erbbaurecht langsam Bahn zu brechen beginnt. Die Fälle, in denen bei uns in Deutschland zur Zeit das Erbbaurecht praktisch verwendet wird, sind verhältnismässig gering, während es in England und namentlich in London, wenn auch in einer etwas anderen Form als bei uns, grosse Anerkennung gefunden hat. Zwar ist das Rechtsinstitut der Superfizies ein altes, es hat aber bei uns bisher nur wie „ein Veilchen im Vorborgenen" geblüht.[1])

Dass man schon bei der Schaffung des B. G. B. den Vorschriften über das Erbbaurecht nur eine geringe praktische Bedeutung beigelegt hat, geht aus den Motiven[2]) hervor; denn die Ausführungen dort klingen fast wie eine Entschuldigung für die Anerkennung des Erbbaurechtes überhaupt.

Während man im römischen, gemeinen und auch vielfach im deutschen Rechte dann zur Begründung eines superfiziarischen Verhältnisses seine Zuflucht nahm, wenn der Erwerber finanziell nicht in der Lage war, das Bauwerk zu Eigentum zu erstehen, kann dieser Umstand allein bei unserem jetzigen hochentwickelten Hypothekenverkehre keine Veranlassung zur Schaffung eines Erbbaurechtes geben. Ist der

1) Stranz in der D. Jur. Ztg. 1907. S. 521.
2) III S. 467.

Erwerber eines Grundstücks heute nicht im Stande, den Kaufpreis bar zu entrichten, so ist ihm durch Aufnahme von Hypotheken auf das Grundstück hinreichend Gelegenheit zur Befriedigung oder Sicherstellung des Verkäufers, seiner Gläubiger überhaupt, geboten. In unserer an sozialen Fortschritten reichen Zeit soll vor allen Dingen dem Kapitalschwachen die Möglichkeit gegeben werden, sich ein eigenes Heim zu gründen gegen Entrichtung einer verhältnismässig niedrigen Rente. Das Erbbaurecht ist dazu ausersehen, eine der ernstesten sozialpolitischen Fragen, nämlich die Wohnungsfrage, zu lösen oder im mindesten lösen zu helfen. Der Baulustige braucht das Kapital für das Grundstück nicht aufzubringen, sondern lediglich die für den Bau erforderlichen Mittel; diese wiederum kann er sich hypothekarisch verschaffen, da er sein Erbbaurecht mit Hypotheken belasten kann.[3])

Das etwa bis zum Jahre 1899 so gut wie garnicht bekannte Erbbaurecht wurde von da ab plötzlich volkstümlich und als soziales Zukunftsinstitut — ein Verdienst der deutschen Bodenreformer — angesehen.[4]) So mehren sich die Anwendungsfälle des Erbbaurechts von Jahr zu Jahr; auch im Reichstage ist seiner in neuster Zeit Erwähnung getan worden, Graf v. Posadowski hat in der Reichstagssitzung vom 19. April 1907 erklärt, es werde zu prüfen sein, ob dieses für die Entwicklung unseres Wohnungswesens an sich so verwertbare Institut des Erbbaurechts nicht klarer auszugestalten sei, nachdem er bereits am 10. Februar 1903 an derselben Stelle mit grosser Entschiedenheit für das Erbbaurecht eingetreten war. In demselben Sinne hat sich die 18. Hauptversammlung des Bundes deutscher Bodenreformer, die Ende April 1908 in Stuttgart tagte, und die mit an erster Stelle Erbbaurecht und Kleinwohnungsbau auf ihre Tagesordnung gesetzt hatte, ausgesprochen.

3) Über Zweck und Ziel der Bodenreformbewegung, vgl. Polenske a. a. O. S. 3 f.

4) Vgl. Oertmann und Sohm bei Damaschke Heft 11 S. 29 ff.

Gerade aus dem Grunde wird das Erbbaurecht besonders von den Bodenreformern begrüsst, weil diese dadurch der ungesunden Bodenspekulation wirksam zu steuern hoffen. Die Steigerung des Wertes der Grundstücke, die durch die allgemeine Entwicklung herbeigeführt wird, kommt dann dem Eigentümer, und wenn dies der Staat, eine Gemeinde oder eine sonstige öffentliche Korporation ist, der Gesamtheit zu Gute.[5]) Eschenbach[6]) bezeichnet es sogar als Pflicht der Kommunen, angesichts der heutigen Bodenspekulation überhaupt keinen Grund und Boden mehr zu veräussern, nachdem ihnen durch das Erbbaurecht die Möglichkeit zu dessen denkbarster Ausnutzung gegeben sei. Auf der anderen Seite ist das Erbbaurecht für zahlreiche Ländereien, wie Fideikommisse und Stiftungen, die nicht veräussert werden dürfen, das einzige Mittel, sie der Verwendung als Baugrund zuzuführen.

Die gesetzlichen Bestimmungen über das Erbbaurecht sind sehr dürftig, ein Umstand, der zum grossen Teile dazu beigetragen hat, seine Entwicklung und Ausbreitung zu hemmen. Trotzdem ist es eine sehr lohnende Aufgabe, auf Grund der im bürgerlichen Gesetzbuche erlassenen Bestimmungen zu untersuchen, in welchem Umfange der Erbbauberechtigte befugt ist, über sein Recht zu verfügen.

---

5) Vgl. Meissgeier S. 4.

6) Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd. 20 S. 661 Anm. 1; vgl. auch Polenske S. 10.

II. Die Verfügungen des Erbbauberechtigten.

A. Aufhebung des Erbbaurechtes.

1. Veräusserung.

Während im römischen und im gemeinen Rechte ein Eigentum des Erbbauberechtigten an dem Bauwerke gänzlich ausgeschlossen war, weil dort allgemein der Grundsatz galt superficies solo cedit (solo cedit, quod solo inaedificatur), und der Superfiziar nur ein ius in re aliena hatte, wie es in England noch heute der Fall ist, ist nach jetzigem Rechte der Erbbauberechtigte in der Regel dessen Eigentümer. Nach dem B. G. B. sind von vornherein zwei Fälle zu unterscheiden, entweder ist das Bauwerk bei der Bestellung des Erbbaurechtes bereits vorhanden, oder es wird erst nach dessen Bestellung von dem Erbbauberechtigten selbst errichtet; denn für die Entstehung des Rechtes ist es gleichgültig, ob das Bauwerk von dem Erbbauberechtigten errichtet wird oder bereits ferig dasteht.[7]) Im letzeren Falle ist der Grundstückseigentümer auch Eigentümer des Gebäudes, dieses ist nach § 94 Abs. 1 B. G. B. wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, und der Erbbauberechtigte hat lediglich ein Benutzungsrecht daran;[8]) es ist rechtlich überhaupt gar nicht

7) Herrschende Meinung.

8) Vgl. Motive III S. 468, 473.

Es ist hier vorausgesetzt, dass das Bauwerk von dem Grundstückseigentümer oder einem seiner Rechtsvorgänger errichtet worden ist, und der jedenfalls sehr selten eintretende Fall, dass es von einem Dritten, z. B. einem Niessbraucher, erbaut worden ist, ausser Acht gelassen.

Fuchs a. a. O. Bem. 8 zu § 1017 hält es mit dem Begriffe des Erbbaurechtes für nicht vereinbar, dass das Bauwerk im Eigentume

möglich, dass dieser das Eigentum an dem Gebäude erwirbt, ohne dass er gleichzeitig Eigentümer des Grund und Bodens wird, denn als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks kann das Gebäude nach § 93 B. G. B. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.[9]) Durch eine Veräusserung des Erbbaurechts wird das Verhältnis des Grundstückseigentümers zum Bauwerke in keiner Weise berührt, er bleibt nach wie vor dessen Eigentümer.

Anders liegt die Sache, wenn das Bauwerk von dem Erbbauberechtigten selbst in Ausübung seines Erbbaurechtes errichtet worden ist. Hier ist es nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden, sondern es bleibt nach § 95 Abs. 1 S. 2 B. G. B. Eigentum des Erbbauberechtigten, und es ist nach § 94 Abs. 1 S. 1 B. G. B. wesentlicher Bestandteil des mit Liegenschaftscharakter ausgestatteten Erbbaurechts;[10]) denn die mit dem Grund und Boden fest verbundenen Sachen sind wesentliche Bestandteile des Grundstücks, hier also des Erbbaurechts (§ 1017 B. G. B.). Biermann[11]) vertritt mit Recht die Ansicht, dass vom rein logischen Standpunkte die Anwendbarkeit des § 94 B. G. B. ausgeschlossen sei, da Sachen nur wesentliche Bestandteile einer Sache sein könnten. Aber dieser rein logische Standpunkt sei nicht massgebend; denn auch nach § 96 B. G. B. gälten Rechte als Bestandteile einer Sache, was der Logik ebenfalls nicht entspreche. Es würde dem Gesetz also auch nicht entgegen sein, wenn man

---

des Grundstückseigentümers stehe, da sonst nicht ein „Haben", wie es das Gesetz verlange, sondern allenfalls eine Benutzung eines fremden Bauwerks und fremden Bodens vorliege.

9) Ebenso Wittmaack (Erbbaurecht) S. 61; Kohn S. 38; Planck Bem. 3 b zu § 1012; Oberneck § 80 Z. 3 c; Oertmann Arch. f. bürg. R. Bd. 20 S. 185; Biermann in Jherings Jahrb. Bd. 34 S. 277; Fuchs Bem. 5 b zu § 1017; J. K. G. Bd. 25 A 139.

A. M. Enneccerus u. Lehmann S. 117; Cosack S. 185; Willer-bücher S. 79.

10) Ebenso die herrschende Meinung; nach André S. 114 und Gierke, Dtsch. Privatrecht II § 141 Anm. 13 S. 617 ist es Zubehör; nach Polenske S. 43 ist es zweifelhaft.

11) Bem. 1 a zu § 1017.

annähme, dass Sachen als Bestandteile von Rechten gelten könnten. Will nun der Erbbauberechtigte sein Recht veräussern, so kann er es nur mit dem Bauwerke zusammen tun, da dieses als wesentlicher Bestandteil des Rechtes dessen rechtliche Schicksale teilen muss. Auch aus § 1017 B. G. B. kann dies gefolgert werden; denn hiernach finden die für den Erwerb des Eigentums an einem Grundstücke geltenden Vorschriften auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung, und auch von der Veräusserung eines Grundstückes wird das auf diesem stehende, dem Grundstückseigentümer gehörende Bauwerk ergriffen (§ 94 Abs. 1 B. G. B.). Andererseits kann aber auch der Erbbauberechtigte aus denselben Gründen nicht das Bauwerk allein ohne das Erbbaurecht veräussern (§ 93 B. G. B.).

Voraussetzung für die Veräusserung eines Erbbaurechtes ist nach § 7 Abs. 1 S. 2 G. B. O. die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes für dieses, und zwar muss die Anlegung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks vermerkt werden (§ 7 Abs. 2 G. B. O.); allerdings kann, wie aus § 7 G. B. O. hervorgeht, ein besonderes Grundbuchblatt nur dann angelegt werden, wenn bereits für das belastete Grundstück ein Grundbuchblatt besteht. Dies ist für den Fall von Bedeutung, dass ein Erbbaurecht an einem nach § 90 G. B. O. dem Buchungszwange nicht unterliegenden und nicht gebuchten Grundstücke begründet werden soll. In derartigen Fällen kann ein besonderes Grundbuchblatt erst angelegt werden, nachdem das belastete Grundstück gebucht worden ist.[12]) Das besondere Blatt allein gibt mit den Wirkungen des öffentlichen Glaubens nur über die das Erbbaurecht betreffenden dinglichen Rechtsverhältnisse Auskunft; soweit jedoch sein objektiver Bestand als Grundstücksbelastung in Frage kommt, ist das andere Blatt der zur Eintragung bestimmte Ort.[13])

---

12) Ebenso Turnau-Förster Bem. III zu § 1017; Staudinger Bem. 2a ε zu § 1015; Fuchs-Arnheim Bem. V zu § 7 G. B. O.

13) Vgl. Prot. S. 285.

Die Übertragung des Erbbaurechtes erfolgt in derselben Weise wie die eines Grundstückes, denn nach § 1017 B. G. B. gelten für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften;[14]) es kommt daher § 873 B. G. B. zur Anwendung. Notwendig ist also zunächst die Einigung, ein dinglicher Vertrag, der in Form der Auflassung geschlossen werden muss, und dann die Eintragung. Zwar wird die Einigung der Parteien hier vom Gesetze nicht als Auflassung bezeichnet, aber diese Bezeichnung scheint sich trotzdem allmählich einzubürgern.[15]) Die Einigung geht dahin, dass das Erbbaurecht von der einen auf die andere Partei übergehen solle; sie kann nach § 879 Abs. 2 B. G. B. auch der Eintragung nachfolgen. Einigung und Eintragung sind die einzigen Erfordernisse für die Übertragung des Erbbaurechtes, es ist insbesondere keine besondere Übergabe des mit dem Erbbaurechte verbundenen Gebäudes notwendig. Die Parteien oder deren Vertreter müssen bei der Auflassung ihre Erklärungen gleichzeitig und mündlich vor dem Grundbuchamte abgeben (§ 925 B. G. B.); gemäss Art. 143 E. G. B. G. B. kann durch Landesgesetzgebung die Auflassung vor einem Notar, vor Gericht, vor einer anderen Behörde oder vor einem anderen Beamten zugelassen werden. Art. 26 A. G. B. G. B. bestimmt für die Auflassung der im bisherigen Geltungsbereiche des rheinischen Rechts belegenen Grundstücke in § 1, dass diese sowie die zur Bestellung oder Übertragung eines Erbbaurechts erforderliche Einigung ausser vor dem Grundbuchamte auch vor einem anderen preussischen Amtsgerichte oder vor einem preussischen Notar erklärt werden kann. Durch königliche Verordnung, die bisher aber nicht ergangen ist, kann ausserdem bestimmt werden, dass auch die Amtsgerichte oder die Notare anderer Bundesstaaten zuständig sind; jeder Teil ist jedoch berechtigt zu verlangen, dass die Auflassung vor dem Grundbuchamte erfolgt. Nach Art. 143 E. G. B. G. B. kann

14) Auf die Auslegung des § 1017 Abs. 1 wird später eingegangen werden (s. S. 29 ff).

15) Vgl. Planck, Bem. 2 a zu § 1015.

auch für die Fälle, in denen es sich darum handelt, ein zum Nachlasse oder zum Gesamtgute einer ehelichen oder einer fortgesetzten Gütergemeinschaft gehörendes Erbbaurecht auf einen von mehreren Beteiligten zu übertragen, die Landesgesetzgebung bestimmen, dass die erforderliche Auflassung vor dem Nachlassgerichte erfolgen dürfe. Im Zusammenhange hiermit gewährt § 99 G. B. O. der Landesgesetzgebung die Möglichkeit vorzusehen, dass in den bezeichneten Fällen zum Nachweise der Erbfolge und der Auflassungserklärungen der Erben ein Zeugnis des Nachlassgerichtes genügt (§§ 38, 39 G. B. O.). Bei den Beratungen der Reichstagskommission wurde dann festgestellt, dass, wenn ein Bundesstaat für die erwähnten Teilungssachen auch den Notar für zuständig erkläre, dieser das Nachlassgericht im Sinne der §§ 37, 38, 99 G. B. O. sei.[16])

Die Übertragung kann im Gegensatze zur Bestellung[17]) des Erbbaurechtes weder bedingt noch befristet erfolgen;[18]) denn nur für die Bestellung kommt § 1015 B. G. B. zur Anwendung, nicht jedoch für die Übertragung. Diese wird mit Rücksicht auf § 1017 nach § 925 B. G. B. behandelt, und es finden die Vorschriften über den Erwerb des Eigentums schlechthin entsprechende Anwendung. Daher ist für die Übertragung auch § 925 Abs. 2 anzuwenden, der bestimmt, dass eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgt, unwirksam ist, während ein solcher

16) Vgl. Kommissionsbericht zu § 97.

17) Ebenso R. G. Bd. 61 S. 2; Wittmaack (Erbbaurecht) S. 41 f. verneint auch die Zulässigkeit einer Bedingung oder eines Endtermins bei der Bestellung.

18) Ebenso Prot. III S. 284; Planck, Bem. 2 b zu § 1015 und Bem. 3 a zu § 1017; Turnau-Förster I S. 544 No. 5; Biermann, Sachenrecht Bem. 1 zu § 1015; Willenbücher S. 81; Reinhardt S. 59; Kohn S. 61 ff., 75; Strecker S. 47 ff.; Predari, Bem. 5 zu § 7 G. B. O.; Oberneck § 81 Z. 3; Wilutzky S. 538; Kretzschmar, Grundbuchrecht II S. 235.

A. M. Hagenunger S. 48; Fuchs, Bem. 2 zu § 1015; Kretzschmar (Zentralblatt) S. 433; Böhm S. 115; Endemann II § 59 Anm. 9 S. 350; Staudinger, Bem. 1 b zu § 1015.

Vorbehalt für die Bestellung des Erbbaurechtes in § 1015 nicht gemacht ist. Endemann[19]) führt gegen die herrschende Meinung, von der die Bedingung und Befristung für die Bestellung des Erbbaurechtes zugelassen, für dessen Übertragung jedoch abgelehnt wird, an, zu einer derartigen Unterscheidung liege kein Grund vor, Bedingung und Befristung seien vielmehr in beiden Fällen möglich. Die suppletorische Norm des § 1017 Abs. 2 stehe hinter der Spezialnorm des § 1015 zurück, hier sei aber nicht gesagt, dass eine Auflassung im technischen Sinne erforderlich sei, nur die analogen Formen würden herangezogen, und daher gälten auch nicht die inhaltlichen Beschränkungen des § 925 Abs. 2. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden; denn die Norm des § 1017 Abs. 2 ist durchaus keine suppletorische, sondern sie steht vollkommen gleichwertig neben der des § 1015. Ausserdem übersieht Endemann, dass in § 1015 lediglich von der Bestellung des Erbbaurechtes die Rede ist, während § 1017 Abs. 2 die Übertragung mit berücksichtigt. Wenn es auch den Anschein hat, als ob man bei der Schaffung des B. G. B. dem Erbbaurechte wenig praktische Bedeutung beigemessen habe, so hat der Umstand, dass die Zulässigkeit einer Bedingung oder Zeitbestimmung bei der Bestellung anders geregelt worden ist als bei der Übertragung des Rechtes, einen tieferen Grund. Aus der Fassung des § 1015 geht deutlich hervor, dass die Bestellung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung erfolgen kann; für die Rechtssicherheit ist dieses unbedenklich, weil nur die Eintragung auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks davon berührt wird. Bei der Übertragung des Erbbaurechtes liegt die Sache ganz anders; zunächst ist das Recht auf dem Blatte des belasteten Grundstücks eingetragen, und ausserdem muss vor der Übertragung ein besonderes Grundbuchblatt von Amtswegen angelegt werden. Hier ist es von grosser Bedeutung für die Rechtssicherheit, dass klar und unzweideutig feststeht, wem das Erbbaurecht zusteht, und ob

19) Vgl. Anm. 18.

es einem anderen übertragen ist oder nicht, damit der öffentliche Glaube des Grundbuchs in vollstem Masse gewahrt wird. Im Gegensatze zur Bestellung, für die es von geringerer Bedeutung ist, ob das Erbbaurecht nun auch wirklich entsteht, und wann es entsteht, ist es für die Übertragung von der grössten Wichtigkeit, dass man jederzeit weiss, wem und von welchem Zeitpunkte an es dem oder jenem gehört; denn hier sind nicht nur der Erbbauberechtigte und der Grundstückseigentümer an dem Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtes interessiert, sondern es nehmen auch noch andere Personen, wie z. B. der neue Erbbauberechtigte, die Hypothekengläubiger daran lebhaften Anteil. Wenn auch eine bedingte oder befristete Übertragung aus den angeführten Gründen unzulässig ist, so ist doch keineswegs die unbedingte und unbefristete Übertragung eines bedingten oder befristeten Erbbaurechtes ausgeschlossen.

Während sich aus der Natur des Erbbaurechtes als einer Belastung eines fremden Grundstücks ergibt, dass für seine Entstehung die auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks vorgenommene Eintragung wesentlich und ausschliesslich massgebend ist, erfolgt diese bei der Übertragung nicht in erster Linie auf dem Blatte des Grundstücks, sondern auf dem besonderen Blatte des Erbbaurechtes, und zwar darf die Eintragung nach § 20 G. B. O. nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles erklärt ist. Ist das besondere Blatt einmal angelegt, so muss es fortan für das Erbbaurecht als Grundbuch im Sinne des B. G. B. angesehen werden (§ 3 S. 2 G. B. O.). Hieraus folgt, dass jede dingliche Rechtsänderung, also Übertragung und Belastung, die zu ihrer Wirksamkeit der Eintragung bedarf, nach Anlegung des besonderen Grundbuchblattes auf diesem eingetragen werden muss, um wirksam zu sein. Hinsichtlich dieser Eintragungen geniesst das besondere Blatt auch öffentlichen Glauben, und es ist bei Nichtübereinstimmung mit dem Blatte des belasteten Grundstücks in dieser Beziehung allein massgebend. Insofern ist

also das besondere Blatt unabhängig von dem des Grundstücks, und nur was Bestehen und Inhalt des Erbbaurechtes anbelangt, ist und bleibt dieses allein ausschlaggebend.[20])

Auf Grund von § 1017 Abs. 2 B. G. B. greift auch § 926 Platz, wonach sich bei Einigkeit des Veräusserers und des Erwerbers die Veräusserung auch auf das Zubehör des Erbbaurechtes erstrecken soll. Das Bauwerk wird nur dann als Zubehör betrachtet werden dürfen, wenn es weder dem Grundstückseigentümer noch dem Erbbauberechtigten, sondern einem Dritten gehört, der es in Ausübung seines Rechtes errichtet hat.[21]) Im übrigen kommen als Zubehör nur solche bewegliche Sachen in Frage, die nicht Bestandteile des Rechts oder seiner Bestandteile sind; das Bauwerk geht, wenn es dem Erbbauberechtigten gehört, durch die Auflassung von selbst als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechtes auf den Erwerber über.

Wenn das Erbbaurecht auch nicht von vornherein für den Grundstückseigentümer bestellt werden kann, und dieser auch bei der Veräussserung kein gesetzliches Vorkaufsrecht hat, so kann er es doch von dem Erbbauberechtigten erwerben, allerdings nicht ohne das Bauwerk, wenn dieses von dem Berechtigten errichtet worden ist. Will er das Bauwerk allein ohne das Erbbaurecht erwerben, so ist dieses nur möglich, wenn vorher das Recht gelöscht worden ist. Der Erbbauberechtigte kann sich dann ein neues Erbbaurecht bestellen lassen, bei dem natürlich das Bauwerk im Eigentume des Grundstückseigentümers verbleibt.[22]) Der Erbbauberechtigte gelangt zu demselben Ziele, wenn er das Recht dem Grundstücke, an dem es besteht, als Bestandteil zuschreiben lässt; dadurch erlischt das Erbbaurecht, und das Bauwerk als dessen wesentlicher Bestandteil geht in das Eigentum des Grundstückseigentümers über.[23])

---

20) Ebenso Planck, Bem. 6 zu § 1015.
21) Vgl. Anm. 10.
22) Ebenso Wittmaack (Erbbaurecht) S. 70.
23) Ebenso Wittmaack (Erbbaurecht) S. 27.

Nach § 889 B. G. B. ist eine Konsolidation, eine Vereinigung des Erbbaurechtes und des Grundstückseigentums in einer Person, ohne Einfluss auf den Bestand des Rechtes, es erlischt dadurch nicht. Der § 889 lässt bei Grundstücken Rechte an der eigenen Sache ganz allgemein zu, während im gemeinen Rechte dingliche Rechte an fremder Sache durch confusio erloschen, weil dort der Satz galt nemini res sua servit. Erbbaurecht und Grundstückseigentum bestehen bis zur Löschung des ersteren als besondere Rechte in derselben Person fort.

Eine Unterscheidung in der Richtung zu machen, ob der Grundstückseigentümer das Bauwerk als Erbbauberechtigter oder als Grundstückseigentümer besitzt, wie es Reinhardt[24]) tut, ist nicht notwendig. Die Frage, ob er es als Grundstückseigentümer besitzt, spielt hier keine Rolle, weil er dann unbeschadet des Erbbaurechtes nach wie vor Eigentümer des Bauwerkes ist, und sein Eigentum daran dadurch, dass das Recht veräussert wird, unberührt bleibt. Hier kommt nur der Fall der Errichtung des Gebäudes durch den Erbbauberechtigten in Frage; wenn der Grundstückseigentümer dann das Recht erwirbt, was nur zugleich mit dem Gebäude geschehen kann, so muss er dieses bei einer Weiterveräusserung des Rechtes mit veräussern, weil es, solange das Recht selbst besteht, dessen wesentlicher Bestandteil bleibt. Für die Dauer des Bestehens des Erbbaurechtes kann also der Grundstückseigentümer das Gebäude nur als Erbbauberechtigter besitzen. Die Fortdauer des Erbbaurechtes neben dem Eigentume an dem belasteten Grundstücke, die nach aussen in keiner Weise sichtbar ist, wird Dritten durch das Grundbuch erkenntlich gemacht. Der Grundstückseigentümer kann ebenso wie jeder andere Erbbauberechtigte über sein Recht verfügen; veräussert er das Grundstück, so bleibt ihm das Erbbaurecht nebst dem Gebäude, und es treten dessen Wirkungen auch in soweit wieder

24) S. 26 f.

ein, als sie während der Vereinigung mit dem Grundstückseigentum in seiner Person geruht hatten.

Der Erbbauberechtigte kann, sofern eine reelle Teilung des Erbbaurechtes möglich ist, auch einen Teil des Rechtes veräussern. Befindet sich nur ein Bauwerk auf dem zu Erbbau gegebenen Grundstücke, so ist die Veräusserung eines Teiles des Erbbaurechtes zugleich mit einem Teile des Gebäudes gesetzlich unzulässig, weil nach § 1014 B. G. B. ein Erbbaurecht an einem Teile eines Gebäudes nicht bestehen kann.[25]) Soweit jedoch die Übertragung eines reellen Teiles zulässig ist, wird nach Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes der Teil, der veräussert werden soll, abgeschrieben und auf ein besonderes Grundbuchblatt übertragen. Im übrigen kommen die Vorschriften über die Veräusserung eines Teiles eines Grundstückes zur Anwendung. Ruht beispielsweise auf dem Erbbaurechte eine Reallast, so haften nach der Veräusserung die Erbbauberechtigten der einzelnen Teile gemäss § 1108 B. G. B. als Gesamtschuldner.

Die Veräusserlichkeit des Erbbaurechtes kann, weil sie für seinen Begriff wesentlich ist, nicht mit dinglicher Wirkung vertragsmässig ausgeschlossen werden; es findet aus diesem Grunde auch keine Eintragung einer solchen Beschränkung in das Grundbuch statt.[26]) Ist die Eintragung eines Erbbaurechtes, bei dem die Veräusserlichkeit ausgeschlossen ist, erfolgt, so ist sie als ihrem Inhalte nach unzulässig von Amtswegen zu löschen (§ 54 Abs. 1 S. 2 G. B. O.). Trotzdem findet sich eine derartige Bestimmung in dem Erbbaurechtsvertrage zwischen der Aktienbau-Gesellschaft für kleine Wohnungen in Frankfurt a. M. und dem dortigen Katharinen- und Weissfrauenstift vom 10./24. November 1900,[27]) wo es in § 6 heisst:

---

25) Ebenso Wittmaack (Erbbaurecht) S. 165.

26) Vgl. Turnau-Förster Anm. 4 zu § 1012; Wittmaack (E. R.) S. 98; Kohn S. 13; Motive I S. 213, V S. 214.

27) Abgedruckt bei Dietzsch S. 103 ff. und bei Wittmaack (E. R.) S. 235 ff.

„Eine Verfügung oder sonstige Veräusserung des Erbbaurechts wird seitens der „Gesellschaft“ nur mit schriftlicher Genehmigung der Stiftung erfolgen.“

2. Verzicht.

Eine weitere Art, sich des Erbbaurechtes zu entäussern, ist der Verzicht seitens des Berechtigten. Der § 1017 Abs. 2 B. G. B. bestimmt, dass nur die für den Erwerb des Eigentums und die Ansprüche aus dem Eigentum geltenden Vorschriften auf das Erbbaurecht entsprechende Anwendung finden; von den Vorschriften über dessen Aufgabe ist hier also nicht die Rede. Da nun diese nicht anzuwenden sind, so kommen für die Aufhebung des Erbbaurechtes die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken in Betracht,[28]) d. h. nicht § 928, sondern §§ 875, 876, 878 B. G. B. Infolgedessen bedarf es nur einer einseitigen empfangsbedürftigen Willenserklärung des Berechtigten, dass er sein Recht aufgebe, der Zustimmung derjenigen, die an dem Erbbaurechte dingliche Rechte haben, und der Löschung im Grundbuche, während bei der Bestellung und der Übertragung des Rechtes neben der Eintragung in das Grundbuch ein dinglicher Vertrag zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Erbbauberechtigten, bezw. zwischen diesem und dem Erwerber notwendig ist. Die Aufgabeerklärung kann gegenüber dem Grundbuchamte zu Protokoll, durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden oder auch dem Grundstückseigentümer gegenüber abgegeben werden (§ 29 G. B. O., § 875 Abs. 1 S. 2 B. G. B.). Im letzteren Falle ist jedoch dem Grundstückseigentümer eine Löschungsbewilligung auszuhändigen, damit er in der Lage ist, die Löschung des Rechtes ohne Mitwirkung des Verzichtenden herbeizuführen, weil sonst

---

28) Ebenso Planck, Bem. 3 b zu § 1017; Biermann (Sachenrecht) S. 223 Anm. 2; Willenbücher S. 83; Fuchs, Bem. 5 e u. 7 zu § 1017; Predari S. 79 Anm. 2; Kretzschmar (Grundbuchrecht) S. 236; Reinhardt S. 71; Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1017.

A. M. Maenner S. 194 Nr. 4; Oberneck § 82 Bem. 3.

die Erklärung bis zur Vollziehung der Löschung frei widerruflich bliebe (§ 875 Abs. 2 B. G. B.).

Falls die Zustimmung des Dritten nicht erfolgt, so wird durch den Verzicht allein das Erlöschen des Erbbaurechtes nicht bewirkt, ist sie aber dem Gesetz gemäss erfolgt, so ist sie unwiderruflich (§ 876 S. 3 B. G. B.). An eine besondere Form ist sie nicht gebunden, und ob sie der Aufgabeerklärung des Berechtigten vorangeht oder ihr folgt, ist gleichgültig.

Nur in Verbindung mit der Aufgabeerklärung bewirkt die Löschung die Aufhebung des Erbbaurechtes; ist jene unwirksam, so ist trotz der Löschung das Erbbaurecht nicht aufgehoben. Andererseits wird aber nicht dadurch, dass der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, die von ihm gemäss §§ 873, 875, 877 B. G. B. abgegebene Verzichterklärung unwirksam, nachdem sie für ihn bindend geworden und der Antrag auf Löschung bei dem Grundbuchamte gestellt ist (§ 878 B. G. B.).

Steht das Erbbaurecht einer Mehrheit von Personen nach Bruchteilen zu, so ist zu seinem Erlöschen der Verzicht sämtlicher Berechtigten erforderlich.[29]) Will ein einzelner Berechtigter sich seines Anteiles am Rechte entledigen, so kann er es nur in der Weise tun, dass er die Zwangsversteigerung des Rechtes behufs Aufhebung der Gemeinschaft betreibt, denn ein Anwachsungsrecht findet bei einem solchen Verzichte nicht statt; ein nur teilweises Erlöschen des Rechtes ist nicht möglich. Eine derartige Zwangsversteigerung kann aber, wenn das Recht geringwertig oder stark belastet ist, erfolglos verlaufen, und ein Verzicht würde dem betreffenden Berechtigten in diesem Falle unmöglich gemacht. Grosse Nachteile können jedoch hieraus, wie Kretzschmar[30]) mit Recht ausführt, für die Beteiligten nicht enstehen; denn wenn das einer Mehrheit zustehende Recht unbelastet, aber so wertlos ist, dass seine Erträge die Unterhaltungskosten

29) Ebenso Maenner § 34 Anm. 3; Kretzschmar (Zentralblatt) S. 445; Kohn S. 100.

30) Zentralblatt S. 446.

nicht decken, so wird sich wohl kein Teilhaber der Gemeinschaft der Verzichtserklärung entziehen, noch viel weniger, wenn das Recht stark belastet ist.

Die Löschung des Erbbaurechtes erfolgt auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstückes. Ebenso wie das Erbbaurecht erst durch die Eintragung auf diesem Blatte zum Entstehen gelangt, endet es folgerichtig auch erst mit der Löschung daselbst. Genügte eine Löschung auf dem besonderen Blatte, so könnte sie bei den Erbbaurechten nicht vorgenommen werden, die kein solches besitzen.[31]) Die Löschung auf dem Blatte des belasteten Grundstückes ist also die wesentliche[32]) und genügt für die Beendigung des Erbbaurechtes; erst in zweiter Linie kommt eine Löschungseintragung auf dem besonderen Blatte hinzu, das ausserdem in der Regel geschlossen werden wird. Auch wenn eine Schliessung des besonderen Blattes unterbleibt, so verliert das Erbbaurecht mit der Löschung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks sein rechtliches Dasein. In den Protokollen der zweiten Kommission[33]) heisst es, es könne der G. B. O. überlassen bleiben, eine Ordnungsvorschrift des Inhaltes zu erlassen, dass nach der Löschung des Erbbaurechtes auf dem Blatte des belasteten Grundstücks das für das Recht angelegte Grundbuchblatt geschlossen werden müsse. In der G. B. O. findet sich indessen eine solche Vorschrift nicht; sie ist auch entbehrlich, da es sich von selbst versteht, dass das besondere Grundbuchblatt nach der Löschung des Rechtes selbst nicht weiter geführt werden kann, und dass auf ihm

---

31) Vgl. oben S. 16.

32) Ebenso Planck, Bem. 8 vor § 1012; Oberneck § 82 Z. 2; Wittmaack (E. R.) S. 168; Turnau-Förster II, Bem. A 6 zu § 7 G. B. O.; Strecker S. 48, 71; Biermann (Sachenrecht) Bem. 2 zu § 1017; Kretzschmar (Grundbuchrecht) S. 237; Kohn S. 104 ff.; Motive III S. 285/6.

A. M. Fuchs, Bem. 6 b zu § 1015, der sich auf § 3 S. 2 G. B. O. stützt; Staudinger S. 284 Bem. 2 b.

33) Prot. III S. 286.

ein dementsprechender Vermerk unter gleichzeitiger Schliessung des Blattes zu machen ist.

Steht das Bauwerk im Eigentume des Grundstückseigentümers, so wird durch das mittelst Verzichtes des Berechtigten herbeigeführte Erlöschen des Erbbaurechtes derselbe Zustand wiederhergestellt, wie er vor der Bestellung des Rechtes bestanden hat. Ist aber der Erbbauberechtigte der Eigentümer, so wird sein Eigentum durch das Erlöschen des Erbbaurechtes nicht berührt (§ 953 B. G. B.); denn nur sein Recht, das Bauwerk auf dem fremden Grund und Boden „zu haben", nicht das an dem Bauwerke selbst, wird beseitigt. Da es aber von dem Augenblicke des Erlöschens des Rechtes ab an einer Sache oder einem Rechte fehlt, deren Bestandteil das Bauwerk ist, so wird es selbständig, und es wird von da ab als eine bewegliche Sache angesehen oder doch wenigstens nach deren Regeln behandelt werden müssen;[34]) der Grundstückseigentümer kann nicht die Herausgabe, sondern nur die Wegnahme des Gebäudes verlangen. Das Recht des bisher Berechtigten zur Wegnahme gründet sich nicht auf § 997 B. G. B., sondern ist ein Ausfluss des Eigentums an dem Bauwerke; der Grundstückseigentümer kann dessen Wegnahme auch nicht auf Grund von § 997 Abs. 2 abwenden.[35]) Näher auf diese Fragen einzugehen, fällt nicht in den Rahmen der Arbeit.

Da § 928 B. G. B. für die Aufhebung des Erbbaurechtes nicht zur Anwendung kommt,[36]) so kann infolgedessen auch von keiner eigentlichen Dereliktion des Rechtes gesprochen werden;[37]) das Erbbaurecht kann also nicht infolge der vor dem Grundbuchamte abgegebenen Verzichtserklärung herrenlos werden. Ein Verzicht, der nicht die Herrenlosigkeit des Rechtes, sondern nur die Konsolidation des Eigentums be-

34) Vgl. Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes S. 37; Klein S. 32 Anm. 29; Grünberg S. 51; R. G. Bd. 59 S. 50.

35) Ebenso Wittmaack (E. R.) S. 64 f.

36) Vgl. oben S. 24.

37) Vgl. Mot. III S. 460, 474.

wirkt, ist aber keine Dereliktion, und es entfällt mithin auch das Aneignungsrecht des Fiskus.[38])

B. Änderung des ursprünglichen Inhalts des Erbbaurechtes.

Das der Inhalt eines bestehenden Erbbaurechtes überhaupt geändert werden kann, dürfte kaum zweifelhaft sein, weil § 877 B. G. B. ganz allgemein dingliche Rechte an Grundstücken der Veränderung für fähig erklärt. Soll der Inhalt des Rechtes durch Vereinbarung zwischen dem Berechtigten und dem Grundstückseigentümer geändert werden, so finden nach § 877 die Vorschriften der §§ 873, 874, 876 B. G. B. Anwendung, d. h. es ist dingliche Einigung und Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Es fragt sich, ob auch die für die Einigung vorgeschriebene Form des § 1015 B. G. B. notwendig ist.. Diese Frage muss verneint werden;[39]) denn § 1015 spricht nur von der Bestellung des Rechtes. Bei der Inhaltsänderung wird es sich in der Regel um Ergänzungen oder Streichungen gewisser Bestimmungen des Vertrages handeln, für die eine dem § 1015 entsprechende Formvorschrift zu schwerfällig sein würde. Sollte es sich jedoch um derartig wesentliche Änderungen handeln, dass von dem ursprünglichen Vertrage so gut wie nichts übrig bleibt, so wird es ratsam sein, einen vollkommen neuen Erbbauvertrag abzuschliessen, auf den dann natürlich § 1015 Anwendung finden muss. Wenn weder das Erbbaurecht noch das Grundstück anderweit belastet ist, so kann eine Inhaltsänderung ohne weiteres durch Einigung des Erbbauberechtigten und

38) Der Fiskus gelangt nur im Falle des § 1936 B. G. B. in den Besitz des Erbbaurechtes, falls keine anderen gesetzlichen Erben vorhanden sind.

39) Ebenso Turnau-Förster I Anm. 3 zu § 1015; Kretzschmar (Grundbuchrecht) S. 233; Oberneck § 81 Z. 6.

A. M. Planck, Bem. 3 zu § 1015; Fuchs, Bem. 4 zu § 1015; Biermann (Sachenrecht) Bem. 1 zu § 1015; Kohn S. 73.

des Grundstückeigentümers und durch Eintragung erfolgen; ist jedoch das Grundstück nach der Bestellung des Erbbaurechtes noch weiter belastet worden, so ist zu einer Inhaltsänderung die Bestimmung der im Range dem Erbbaurechte nachstehenden Realberechtigten erforderlich. Bei einer Belastung des Erbbaurechtes selbst mit Rechten Dritter ist nach § 876 B. G. B. zur Änderung des Inhaltes deren Zustimmung notwendig; sie muss dem Grundbuchamte oder demjenigen gegenüber erklärt werden, zu dessen Gunsten sie erfolgt, und sie ist unwiderruflich.

Besteht für das Erbbaurecht kein besonderes Grundbuchblatt, so erfolgt die Eintragung der Inhaltsänderung auf dem Blatte des belasteten Grundstücks, anderenfalls zunächst auf dem besonderen Blatte, sie muss aber auf dem Blatte des belasteten Grundstücks nachgetragen werden.[40]) Diese Nachtragung muss erfolgen, weil für Bestehen, Inhalt und Umfang des Erbbaurechtes lediglich das Grundstücksblatt massgebend ist. Zur näheren Bezeichnung des Inhaltes der Eintragung ist nach § 874 B. G. B. die Bezugnahme auf die Eintragungsbewilligung zulässig.

C. Grundbuchmässige Belastung des Erbbaurechtes.

1. Allgemeines.

Wie bereits erwähnt, gelten nach § 1017 B. G. B. für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften. Die Frage, wie § 1017 Abs. 1 auszulegen ist, ist in der Literatur bisher noch nicht erschöpfend erörtert worden, sondern man hat sich zum grossen Teile damit begnügt, festzustellen, dass entweder die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften sämtlicher Reichsgesetze oder nur die des B. G. B. für das Erbbaurecht gelten. Fuchs[41]) vertritt die Meinung, dass nur die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des B. G. B. und des E. G. B. G. B., nicht aber ohne weiteres

40) Ebenso Predari S. 80 Anm. 7.
41) Bem. 3 b zu § 1017.

alle übrigen reichs- oder landesrechtlichen Vorschriften Anwendung finden dürften, während nach der Ansicht von Planck[42]) und Biermann[43]) auch die anderer Reichs- und Landesgesetze zur Anwendung kommen, sofern diese nach dem B. G. B. entstanden oder revidiert sind, oder ein Gesetz nicht ausdrücklich eine Ausnahme macht. Diese letztere Ansicht verdient den Vorzug; denn nach der Fassung des § 1017 muss angenommen werden, dass das Erbbaurecht schlechthin den sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften unterworfen sein soll.[44]) Eine so enge Auslegung, wie sie Fuchs vertritt, würde eine Menge von Einzelbestimmungen notwendig machen, um nicht auffällige Lücken im Rechtssysteme entstehen zu lassen.

Bezüglich der Auslegung des § 1017 im engeren Sinne ist zunächst streitig, was eigentlich den Gegenstand der Gleichstellung auf seiten des Erbbaurechtes bildet, ob nur das Recht als rechtliche Bezeichnung oder die ihm unterworfene Sache. Die Motive lassen sich nicht des Näheren auf diese Frage ein, sie betonen nur ganz allgemein, dass die geschichtliche Entwicklung in grossen Gebieten des Reiches dahin geführt habe, dass gewisse Berechtigungen nach den für Grundstücke geltenden Vorschriften behandelt werden und weisen dabei insbesondere auf die Bergwerksgerechtigkeit hin.[45]) In der Literatur gehen die Ansichten hierüber vollkommen auseinander. Staudinger[46]) meint, nicht das Erbbaurecht als Recht, sondern der nähere greifbare Inhalt dieses Rechtes, nämlich die insoweit verselbständigten Qualitäten des Grundstücks, die dem Erbbaurechte unterworfen seien, sollen dem Grundstücke gleichgestellt sein. Der dem Erbbaurechte unterworfene Grundstücksteil oder Grundstücksgehalt („das Grundstück als dem Erbbaurechte unterworfenes")

42) Bem. 1 zu § 1017.
43) Bem. 1 c zu § 1017.
44) Vgl. Mot. III S. 40; Kohn S. 18.
45) Mot. III S. 36 ff.
46) Bem. 1 zu § 1017.

sei aber eine körperliche Sache, nicht wie das Recht selbst ein blosses Gedankending. Desgleichen führt Oertmann[47]) aus, dass in dem § 1017 nicht das Erbbaurecht als Gedankending den Regeln über die Grundstücke unterworfen werde, sondern die dem Erbbaurechte unterworfene Sache selbst in den Beziehungen und der Begrenzung, wie sie durch den Charakter des Erbbaurechtes gewiesen werde. Der Ansicht von Staudinger und Oertmann ist auch Böhm,[48]) während Fuchs[49]) auf dem Standpunkte steht, das Erbbaurecht selbst, und nicht dessen Gegenstand, das Bauwerk, solle dem Grundstücke gleichgestellt werden.

Dieser Meinung von Fuchs, die auch Planck[50]) teilt, ist der Vorzug zu geben. Wenn das Erbbaurecht auch grundsätzlich als eine Belastung eines Grundstückes vom B. G. B. angesehen wird, so ist ihm auf der anderen Seite der rechtliche Charakter eines Grundstückes beigelegt worden. Es ist durchaus nicht notwendig als Erklärung für die Belastungsmöglichkeit zu sagen, nicht das Recht als solches, sondern dessen „Gegenstand" werde einem Grundstücke gleichgestellt.[51]) Weshalb soll nicht das Erbbaurecht als solches Grundstücksnatur erhalten haben? Rechtlich möglich ist es[52]), wenn auch das Erbbaurecht das einzige Recht ist, dem das B. G. B. Grundstückscharakter beigelegt hat.

Wie ist nun die Belastung des Rechtes zu erklären, kann sie insbesondere als Recht an einem Rechte aufgefasst werden? Die herrschende Meinung nimmt zunächst an, dass es sich bei der Belastung eines Rechtes um die Neuschaffung eines dinglichen Rechtes handele. Dieses trifft nicht zu. Zum Beweise dessen muss auf das Eigentum zurückgegangen werden; dieses ist, wie auch wieder nicht unbestritten ist,

47) Arch. f. bürg. R. Bd. 20 S. 184 f.
48) S. 115.
49) Bem. 2 zu § 1017.
50) Bem. 1 zu § 1017.
51) z. B. Fischer-Henle Anm. 1 zu § 1017.
52) A. M. Kohn S. 84/5.

keine feste begrenzte Summe von Befugnissen, sondern eine Gesamtheit,[53]) weil sich die Summe durch Wegnahme des kleinsten Teiles ändert, während eine Gesamtheit trotz Wegnahme einzelner Befugnisse fortbestehen kann. Von dem Eigentume kann nun eine Reihe von Befugnissen getrennt werden, ohne dass dadurch sein Wesen irgendwie beeinflusst würde (nuda proprietas!). Bei der Bestellung eines dinglichen Rechtes überträgt der Eigentümer eine oder mehrere der ihm als solchem zustehenden Einzelbefugnisse auf den Berechtigten; Eigentümer bleibt er trotzdem nach wie vor, wenn er auch dem dinglich Berechtigten gegenüber in gewissen Beziehungen beschränkt ist. Von einer Neuschaffung des dinglichen Rechtes kann schon deswegen keine Rede sein, weil der Eigentümer nur eines derjenigen Befugnisse übertragen kann, die er selbst hat; auch hier gilt ausnahmslos der Satz: nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet. Es handelt sich hier je nach der Natur des dinglichen Rechtes lediglich um eine quantitative oder qualitative Teilung der Befugnisse des Eigentümers.

Die Belastung des Erbbaurechtes kann ohne die von der herrschenden Meinung angenommene Konstruktion des Rechtes am Rechte, deren Existenzberechtigung u. a. von Kohler[54]) und neuerdings von Krückmann[55]) bestritten worden ist, erklärt werden. Will z. B. der Erbbauberechtigte sein Recht mit einer Dienstbarkeit belasten, so überträgt er von der Gesamtheit der ihm zustehenden Befugnisse einen ganz bestimmten Teil auf den Dienstbarkeitsberechtigten, ohne dass dadurch sein Erbbaurecht in seinem Wesen berührt würde; es bleibt ein Erbbaurecht wie vorher, nur mit dem

53) Ebenso Krückmann a. a. O. S. 156. Dagegen ist Stammler (a. a. O. S. 21) der Meinung, dass jedes Recht als ein organisches Ganze zu betrachten sei und sich nicht aus einer Summe von einzelnen Befugnissen zusammensetze.

54) Vgl. Jahrbücher für die Dogmatik... Bd. 24 S. 187 ff., 221 ff., 290 ff. und Pfandrechtliche Forschungen S. 45.

55) a. a. O. S. 139 ff.

Unterschiede, dass der Erbbauberechtigte gewisse Befugnisse nicht mehr, oder wenigstens nicht mehr in erster Linie ausüben darf. Wie bereits erwähnt, handelt es sich hier also um keinerlei Neuschaffung eines dinglichen Rechtes, sondern nur um eine quantitative Teilung der Befugnisse des Erbbauberechtigten. Desgleichen wird ein Niessbrauch an einem Erbbaurechte in der Weise bestellt, dass die unbeschränkte Nutzungsbefugnis aus dem Erbbaurechte ausgesondert und dem Niessbraucher übertragen wird; das Niessbrauchsrecht wird also nicht neu geschaffen, sondern es ist schon vor der Übertragung in der Hand des Erbbauberechtigten vorhanden, der es seinerseits wieder von dem Grundstückseigentümer erhalten hat. Während es sich hier um eine quantitative Teilung der Befugnisse des Erbbauberechtigten handelt, kommt bei der Bestellung eines Pfandrechtes (Hypothek) eine qualitative Teilung in Betracht.[56]) Dort steht dem Pfandgläubiger dieselbe Befugnis zu wie dem Erbbauberechtigten, und zwar jedem von ihnen ganz, nicht etwa nur zu einem Bruchteile; an erster Stelle steht sie aber dem Pfandgläubiger zu.

Der Eigentümer hat die Nutzungsbefugnis kraft seines Eigentumes, der Dienstbarkeitsberechtigte, Niessbraucher oder Pfandgläubiger kraft seines dinglichen Rechtes; sie üben eigenes, kein fremdes Recht aus; denn die Nutzungsbefugnis macht dadurch, dass sie ihnen zusteht, ihre Nutzungshandlung zu einer Handlung aus eigenem Rechte.[57]) Der Erbbauberechtigte übt die Nutzungsbefugnis kraft seines Erbbaurechtes aus; überträgt er diese Befugnis einem Dritten, so übt dieser sie kraft eines bestimmten Rechtes aus. Die Befugnis des Erbbauberechtigten und die des dinglich Berechtigten sind nicht verschiedene Rechte, sondern ihnen steht nur eine einzige einheitliche Befugnis zu, nämlich ein Recht an einer fremden Sache, dem belasteten Grundstücke. Das an einem Erbbaurechte bestellte dingliche Recht ist mithin

56) Vgl. Krückmann S. 277.
57) Vgl. Krückmann S. 165.

kein Recht an einem Rechte, sondern wie Krückmann zutreffend sagt,[58]) eine Umschreibung des Rechtes selbst; es ist nur scheinbar ein „Recht an einem Rechte“ vorhanden.

2. Belastung im einzelnen.

a) Die Belastung des Erbbaurechtes mit einer Dienstbarkeit erfolgt nach § 873 B. G. B. durch die Einigung der Beteiligten über den Eintritt der Belastung und durch die Eintragung in das Grundbuch. Voraussetzung für die Belastung ist ebenso wie für die Veräusserung nach § 7 G. B. O. die Anlegung eines besonderen Grundbuchblattes; weil dieses für das Erbbaurecht das Grundbuch im Sinne der Grundbuchordnung ist (§ 3 G. B. O.), so ergibt sich daraus, dass die Belastungen des Erbbaurechtes nur auf ihm einzutragen sind.

α) In der Regel wird sich die Bestellung einer Grunddienstbarkeit mit Rücksicht auf § 1013 B. G. B. erübrigen;[59]) denn hier wird durch die Erstreckung des Erbbaurechtes auf die Benutzung eines für das Bauwerk nicht erforderlichen Teiles des Grundstückes dasselbe erreicht wie durch die Bestellung einer besonderen Dienstbarkeit. Natürlich darf der Erbbauberechtigte, wenn das Erbbaurecht nicht in dem vollen zulässigen Umfange eingeräumt ist, nicht solche Dienstbarkeiten bestellen, die mit den dem Rechte selbst hinzugefügten Beschränkungen in Widerspruch ständen. Aber immerhin lassen sich einige Fälle denken, in denen das Erbbaurecht mit einer Dienstbarkeit belastet werden kann.[60]) Nach einer Entscheidung des Kammergerichts[61]) kann die Verpflichtung, dass auf einem Grundstücke für eine bestimmte

58) a. a. O. S. 180. Den Begriff des Rechtes am Rechte hat es nach Krückmann's Meinung nie gegeben, er hat nur historische Bedeutung (S. 382).

59) Im Gegensatze zu Entwurf I vgl. Prot. III S. 283.

60) Mot. III S. 470.

61) O. L. G.-Rechtsprechung Bd. 5 S. 316.

Zeit seit der Auflassung keine Fabriken und ähnliche gewerbliche Betriebe, keine Ställe und sonstige Einrichtungen für das Halten von Tieren, die nicht für den persönlichen Gebrauch der Bewohuer des Grundstückes, sondern zu gewerblichen Zwecken gehalten werden, keine Kaufläden oder öffentliche Lokale errichtet werden dürfen, den Inhalt einer Grunddienstbarkeit bilden.[62]) Eine derartige Grunddienstbarkeit kann gerade bei einem Erbbaurechte, das in der Regel zu Wohnzwecken dient, sehr wohl eingetragen werden, und zwar können solche Beschränkungen dem Erbbaurechte zeitlich begrenzt oder für dessen ganze Dauer auferlegt werden. In der Praxis finden sich solche Bestimmungen z. B. in § 4 Abs. 2 des Erbbauvertrages zwischen dem Dresdener Spar- und Bauverein und dem Reichsfiskus vom 29. Juli 1902[63]) und in § 3 Z. 3 des Erbbauvertrages zwischen dem preussischen Fiskus und dem Beamten-Wohnungsverein in Berlin.[64])

β) Ferner kann nach § 1017 Abs. 1 an einem Erbbaurechte auch ein Niessbrauch bestellt werden. Ein solcher untersteht jedoch nicht den Normen des Niessbrauches an Rechten (§§ 1068—1084 B. G. B.), sondern denen des Niessbrauches an Sachen (§§ 1030—1067 B. G. B.), weil in § 1017 bestimmt wird, dass für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten. Der Niessbrauch an einem Erbbaurechte entsteht nach § 873 B. G. B.[65]) durch die Einigung des Erbbauberechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und durch deren Eintragung in das Grundbuch. Bei der Bestellung eines Niessbrauches bedarf es nicht der Auflassungsform; deshalb

---

62) Vgl. auch Seuffert's Archiv Bd. 8 S. 26 und Bd. 25 S. 327; O. L. R.-Rechtsprechung Bd. 10 S. 117; Zeitung der Anw.-Kammer des O. L. G. Bez. Naumburg. Jahrg. 1902. S. 54, 88.

63) Abgedruckt bei Dietzsch S. 71 ff.

64) Abgedruckt bei Dietzsch S. 80 ff.

65) Vgl. Turnau-Förster I S. 493 f.; Kretzschmar (Grundbuchrecht) S. 314; Fuchs, Bem. 2 a zu § 1069.

kann er auch unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung bestellt werden. Für die Beendigung eines Niessbrauches findet nicht § 1072, sondern die §§ 875, 889 B. G. B. Anwendung; es ist also notwendig, dass bei seiner Aufhebung der Niessbraucher erklärt, er gebe sein Recht auf, und dass ausserdem das Recht im Grundbuche gelöscht wird. Der Niessbrauch erlischt nicht durch den Erwerb des Erbbaurechtes seitens des Niessbrauchers (§ 889 B. G. B.). Da die Aufhebung des Erbbaurechtes nach § 875 erfolgt, so wird auch § 876, obwohl dessen Wortlaut nur auf den Niessbrauch an einem Rechte passt, doch Anwendung finden müssen, und es wird deshalb die Zustimmung des Niessbrauchers zur Aufhebung des Rechtes erforderlich sein, was für den Niessbrauch an Rechten in § 1071 ausdrücklich bestimmt ist.[66])

γ) Auch einer Belastung des Erbbaurechtes mit einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit steht nichts im Wege. Das von den Grunddienstbarkeiten und dem Niessbrauche Gesagte findet auch hier Anwendung. Die Verwertbarkeit der beschränkten persönlichen Dienstbarkeit wird allerdings bei dem Erbbaurechte sehr gering sein.

b) Von viel grösserer praktischer Bedeutung ist die Belastung mit einem dinglichen Vorkaufsrechte (§ 1094 B. G. B.). Die formellen Vorschriften sind dieselben wie die für die Bestellung einer Dienstbarkeit. Der Grundstückseigentümer hat kein gesetzliches Vorkaufsrecht, wie es in dem preussischen revidierten Entwurfe vorgesehen war. Die Motive[67]) begründen diese Ablehnung damit, dass gegen eine solche Bestimmung die Bedenken sprächen, die überhaupt die Einräumung gesetzlicher Vorkaufsrechte widerrieten; ein solches Vorkaufsrecht würde ausserdem den Erbbauberechtigten schwer bedrücken und dem Eigentümer nur

66) Ebenso Planck, Bem. 2 b zu § 1017; Kohn S. 83. Nach Lau (S. 32) ist die Anwendbarkeit des § 876 selbstverständlich.

67) Mot. III S. 468 Z. 5.

eine ungewisse und geringwertige Aussicht auf Konsolidation verschaffen.[68])

c) Schliesslich kann auch eine Reallast an einem Erbbaurechte bestellt werden, und zwar nach § 1105 Abs. 2 B. G. B. auch für den jeweiligen Eigentümer eines anderen Grundstückes; dies kann der Eigentümer des Grundstückes sein, an dem das Recht besteht. Beispielsweise kann die Pflicht des Erbbauberechtigten zur Zahlung eines Zinses in Form einer Reallast eingetragen werden, um den Anspruch auf diese Abgabe auch Erwerbern des Erbbaurechtes gegenüber dinglich zu sichern. Ebenso kann die Verpflichtung zur Erhaltung des Bauwerkes durch den Erbbauberechtigten gesichert werden.[69])

Die Frage, ob ein Erbbaurecht seinerseits wieder mit einem Erbbaurechte belastet werden kann, muss verneint werden.[70]) Kohn[71]) hält eine derartige Belastung für

68) Auf einen Vertrag zur Bestellung eines Vorkaufsrechtes kann § 313 B. G. B. nicht zur Anwendung kommen, weil sich dieser nur auf einen Vertrag bezieht, der unmittelbar auf die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke gerichtet ist, aber nicht auf einen solchen, der nur das Recht gewährt, den Abschluss eines Vertrages über die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke zu verlangen. Der Vertrag zur Bestellung eines Vorkaufsrechtes an einem Erbbaurechte bedarf also nicht der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung. Die herrschende Lehre steht allerdings auf dem entgegengesetzten Standpunkte, und auch das Reichsgericht bejaht die von ihm früher (Bd. 60 S. 225) verneinte Streitfrage, ob der Vertrag der Formvorschrift des § 313 unterliege (Bd. 67 S. 42 ff.).

69) Umgekehrt kann für den Erbbauberechtigten eine Reallast an einem Grundstücke bestellt werden, und zwar auch an dem mit dem Erbbaurechte belasteten; denn es ist nicht vorgeschrieben, dass Reallasten für die Benutzung des berechtigten Grundstückes (hier also des Erbbaurechtes) Vorteil bieten müssen.

70) Ebenso Wittmaack (E. R.) S. 148; Maenner Anm. 1 zu § 33; Reinhardt S. 42; Turnau-Förster I, Bem. I, 2 zu § 1017.

A. M. Erman S. 6; Oberneck § 81 Z. 3; Planck, Bem. 3 b zu § 1017.

Zweifelhaft ist Kretzschmar (Grundbuchrecht) S. 234.

71) S. 84 f.

möglich und zwar unter der Voraussetzung, dass das Bauwerk bereits errichtet sei und im Eigentume des Erbbauberechtigten stehe, also einen Bestandteil des Rechtes bilde. Die Belastung eines Erbbaurechtes mit einem solchen stelle sich dann tatsächlich dar als das vererbliche und veräusserliche Recht, auf einem Bauwerke ein Bauwerk zu haben. Eine ähnliche Ansicht vertritt Fuchs.[72]) Richtiger Auffassung nach kann ein Erbbaurecht nur an einem Grundstücke bestehen; denn nach § 1012 B. G. B. hat die Belastung in der Weise zu erfolgen, dass jemand das Recht erhält, auf oder unter der Oberfläche des belasteten Grundstückes ein Bauwerk zu haben. Bei der Belastung aber eines Erbbaurechtes mit einem solchen ist die Anwendbarkeit des § 1017 Abs. 1 ausgeschlossen, weil sie der Natur des Erbbaurechtes widerspricht und hier begriffsmässig unmöglich ist; denn nur bei einem Grundstücke kann von einer Oberfläche und deren Benutzung die Rede sein, nicht aber bei einem Rechte. Wenn in der Literatur bisweilen die Ansicht vertreten wird, das Bauwerk allein könne mit einem Erbbaurechte belastet werden, so wird ausser Acht gelassen, dass es als wesentlicher Bestandteil entweder des Grundstückes oder des Erbbaurechtes nach § 93 B. G. B. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann. Die Belastung eines Erbbaurechtes mit einem solchen ist auch entbehrlich und vollkommen überflüssig, weil der Erbbauberechtigte sein Recht nur dem betreffenden Dritten zu übertragen braucht, um zu demselben Ziele zu gelagen.

d) Für die Praxis bei weitem am wichtigsten ist die Frage, ob das Erbbaurecht mit Hypotheken belastet werden kann, eine Frage, die von so grosser Tragweite ist, dass mit

72) a. a. O., Bem. 4 c zu § 1017; er macht einen Unterschied zwischen der Belastung des Bauwerkes, als wesentlichen Bestandteiles des Erbbaurechtes, mit einem Erbbaurechte und der Belastung des Erbbaurechtes als blossen Rechtes; nur in diesem zweiten Falle verneint er die Belastungsmöglichkeit.

ihrer Bejahung oder Verneinung das Erbbaurecht steht oder fällt; denn von der Möglichkeit der Belastung mit Hypotheken hängt die Verwertbarkeit des Rechtes im praktischen Leben ab, sie ist für das Recht geradezu Lebensfrage, ohne sie wäre es nahezu kreditlos. Diese Möglichkeit ist durch § 1017 Abs. 1 B. G. B. gegeben. Der Gedanke, wie ihn Planck ausspricht,[73]) dass an dem Erbbaurechte vielleicht auch ein Pfandrecht in gleicher Weise wie an beweglichen Sachen bestellt werden könnte, liegt ganz fern. Wenn in § 1017 ausgesprochen ist, dass für das Erbbaurecht die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, so kann es nur mit Hypotheken belastet werden; denn diese Vorschriften sind dann immer anzuwenden, wenn es sich um das Erbbaurecht in seiner Eigenschaft als selbständiges Recht handelt. Alle derartigen Zweifel kommen nur daher, dass oft nicht scharf das Erbbaurecht von dem Bauwerke, auf das es sich bezieht, getrennt wird. Ob das Gebäude, mag es von dem Erbbauberechtigten oder einem anderen errichtet sein, als bewegliche Sache behandelt wird oder nicht, hat mit der Belastung des Rechtes nicht das mindeste zu tun. Es bildet also weder das Grundstück als solches, noch das Bauwerk, sondern das mit Grundstückscharakter ausgestattete Erbbaurecht den Gegenstand hypothekarischer Belastung.

Das Erbbaurecht kann mit allen Arten von Hypotheken belastet werden; auch eine Gesamthypothek kann Gegenstand der Belastung sein, und zwar in der Weise, dass das Erbbaurecht zugleich mit einem oder mehreren Grundstücken, mit denen es nach § 890 i. V. m. § 1017 B. G. B. verbunden werden kann, oder zusammen mit einem oder mehreren Erbbaurechten oder sonstigen Rechten für die Forderung haftet. Eine Gesamthypothek kann auch derart bestellt werden, dass neben dem Erbbaurechte das mit ihm belastete Grundstück haftet, was sonst ohne weiteres nicht der Fall ist; denn es haftet weder das Erbbaurecht für die an dem belasteten Grundstücke bestehenden, noch dieses für die an jenem be-

73) Bem. 2 zu § 1017.

stehenden Hypotheken. Im übrigen hat der Hypothekengläubiger dieselben Rechte bezüglich der Klage, der Zwangsvollstreckung, Zwangsverwaltung, des Arrestes u. s. w. wie der bei einer Hypothek an freiem Eigentume.

Was die Formalien bei der Bestellung einer Erbbaurechtshypothek anlangt, so kommen mit Rücksicht auf § 1017 ebenso wie bei den anderen Belastungen die §§ 873, 874, 878 B. G. B. zur Anwendung, d. h. es ist die Einigung des Erbbauberechtigten und des anderen Teiles über die Belastung und deren Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Bevor jedoch das Erbbaurecht derart belastet werden kann, muss auch hier nach § 7 G. B. O. vorher von Amtswegen ein besonderes Grundbuchblatt dafür angelegt werden. Die Eintragung der Hypothek hat nur auf diesem besonderen Blatte zu erfolgen; denn mit dem belasteten Grundstücke hat eine solche Hypothek nichts zu tun.

Nach § 57 G. B. O. soll der Hypothekenbrief einen Auszug aus dem Grundbuche enthalten, und es soll in diesen unter anderem die Bezeichnung des Grundstückes nach dem Inhalte des Grundbuches aufgenommen werden. Bei einer an einem Erbbaurecht bestellten Hypothek soll also in den Hypothenbrief der Inhalt des Rechtes, wie er sich aus dem Grundbuche ergibt, eingetragen werden.

Die wichtigste Frage, ob und inwieweit das Bauwerk der Hypothek unterworfen ist, lässt sich nicht einheitlich beantworten.[74]) Von vornherein müssen zwei Hauptfälle unterschieden werden:

1. Der Erbbauberechtigte ist Eigentümer des Gebäudes,
2. er ist es nicht.

Für den letzten Fall gibt es wiederum zwei Möglichkeiten, entweder hat der Grundstückseigentümer das Bauwerk vor oder nach der Bestellung des Erbbaurechtes errichtet,

74) Planck, Bem. 2 c zu § 1017 vertritt die Ansicht, dass sich die das Erbbaurecht belastenden Rechte auf das Bauwerk, dessen Bestandteile und Zubehörstücke erstrecken, mag es dem Erbbauberechtigten gehören oder nicht.

oder es ist von einem Dritten errichtet worden. Wenn letzteres der Fall ist, so geht das Bauwerk nicht ohne weiteres beim Erlöschen des dinglichen Rechtes, auf Grund dessen es errichtet worden ist, in das Eigentum des Grundstückseigentümers über, sondern es kann dem Dritten unter Umständen verbleiben, d. h. wenn er es nicht dem Grundstückseigentümer überlässt, oder auf sein Eigentum daran verzichtet. Wenn der Grundstückseigentümer das Eigentum an dem Bauwerke nicht erlangt hat, so muss dieses als Zubehör des Erbbaurechtes betrachtet werden;[75]) da es jedoch ebensowenig in das Eigentum des Erbbauberechtigten gelangt ist, so kann sich auch die Hypothek an dem Erbbaurechte nach § 1120 B. G. B. nicht darauf erstrecken.

Ist der Grundstückseigentümer Eigentümer des Bauwerks, so ist dieses nach § 94 B. G. B. wesentlicher Bestandteil des Grundstückes geworden, und es kann nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.[76]) Mithin haftet es nicht für die an dem Erbbaurechte, sondern nur für die an dem belasteten Grundstücke bestellten Hypotheken.

Diese beiden Fälle, dass das Bauwerk entweder im Eigentume des Grundstückseigentümers oder in dem eines Dritten steht, haben sehr geringe praktische Bedeutung, und mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Bestimmung des Erbbaurechtes braucht auch das Bauwerk in diesen beiden Fällen gar nicht der Hypothek zu haften, weil diese jedenfalls in der Regel nur zur Errichtung eines Gebäudes aufgenommen werden wird.[77])

Zu berücksichtigen bleibt hier also nur der Fall, dass der Erbbauberechtigte selbst Eigentümer des Bauwerkes ist. Hat er es errichtet, so ist es, wie bereits erwähnt,[78]) wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechtes geworden, ist ihm das Erbbaurecht von einem früheren Erbbauberechtigten, der

75) Ebenso Kohn S. 87.
76) Vgl. oben S. 14.
77) Ebenso Kohn S. 88.
78) Vgl. oben S. 15 f.

bereits ein Bauwerk errichtet hatte, übertragen worden, so ist er ebenfalls zugleich mit der Übertragung des Rechtes Eigentümer des Bauwerkes geworden.[79]) Ohne das Gebäude hätte das Erbbaurecht für den Hypothekengläubiger keinen Wert, niemand würde ein blosses Erbbaurecht mit Hypotheken beleihen. Wenn schon bei der Beleihung eines gewöhnlichen Grundstückes grosser Wert darauf gelegt wird, dass das auf diesem errichtete Gebäude dem Hypothekengläubiger hafte, so ist dies noch viel mehr bei der eines Erbbaurechtes der Fall, wo das Recht an und für sich so gut wie keinen reellen Wert verkörpert. Da nun aber das Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechtes ist, so haftet es auch nach § 1120 B. G. B. für die auf diesem lastenden Hypotheken. Man kann hier nicht, wie es Klein[80]) tut, von einer unüberbrückbaren Lücke im Gesetze sprechen, da dort nicht ausdrücklich ausgesprochen sei, dass sich die Hypothek auch auf das Bauwerk erstrecke. Wittmaack[81]) begründet die Haftung des Gebäudes folgendermassen: Für die an einem Grundstücke bestellten Hypotheken hafteten die auf diesem befindlichen, dem Eigentümer gehörigen Gebäude. Die Anwendung dieser Regel auf das Erbbaurecht ergäbe, dass für die an einem solchen bestehenden Hypotheken auch die dem Rechte des Erbbauers unterliegenden, ihm gehörenden Gebäude haften müssten. Solches folge aus § 1017.

Nach § 1120 i. V. m. § 1017 B. G. B. erstreckt sich die Hypothek an dem Erbbaurechte ausser auf die von dem Rechte getrennten Erzeugnisse, was für den Erbbauberechtigten fast gar nicht praktisch wird, auf die Bestandteile und das Zubehör des Rechtes. Ausser dem Gebäude kann nämlich das Erbbaurecht noch andere Bestandteile haben; nach § 96 B. G. B. gelten die mit ihm verbundenen subjektiv dinglichen Rechte als seine Bestandteile.[82]) Ferner kann nach § 890

79) Vgl. oben S. 21.

80) a. a. O. S. 32 Anm. 29.

81) Erbbaurecht S. 67 f.

82) Ebenso Planck, Bem. 2 a zu § 1017; Fuchs, Bem. 4 a zu § 1017; Maenner § 30 am Ende; Kretzschmar (Zentralblatt) S. 443.

Abs. 2 B. G. B., wenn davon Verwirrung nicht zu besorgen ist (§ 5 G. B. O.), ein Grundstück einem Erbbaurechte als Bestandteil zugeschrieben oder mit ihm vereinigt werden,[83]) und es bildet dann mit ihm eine Rechtseinheit. Wird jedoch umgekehrt das Erbbaurecht einem Grundstücke als Bestandteil zugeschrieben, so haftet es für die auf diesem ruhenden Hypotheken, es kann aber selbst mit keiner Hypothek belastet werden. Wird allerdings das Erbbaurecht Bestandteil des Grundstückes, an dem es bestellt ist, so erlischt es.[84])

Als Zubehör haften für die Erbbaurechtshypothek nach § 97 B. G. B. die beweglichen Sachen, die der Ausübung dieses Rechtes zu dienen bestimmt sind und in ein dieser Bestimmung entsprechendes Verhältnis zu dem Erbbaurechte gebracht sind. Das Zubehör des Erbbaurechtes ist aber nicht identisch mit dem des Bauwerkes, sondern nur dann, wenn das Bauwerk selbst wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechtes ist, ist sein Zubehör gleichzeitig Zubehör des Rechtes.[85]) Weiter haften die Mietzins- und Versicherungsforderungen (§§ 1127 bis 1130 B. G. B.). Damit ist die Haftung für die an einem Erbbaurechte bestellte Hypothek erschöpft; es haftet insbesondere nicht das mit dem Erbbaurechte belastete Grundstück, das mit der Erbbaurechtshypothek nicht das mindeste zu tun hat. Selbst dadurch, dass der Erbbauberechtigte das Eigentum an dem belasteten Grundstücke, oder der Grundstückseigentümer das Erbbaurecht erwirbt, wird an der Haftung nichts geändert; es haftet nach wie vor nur das Erbbaurecht mit seinen Bestandteilen und seinem Zubehör, nicht das Grundstück.

Als Bestandteil des Erbbaurechtes kann das Gebäude nur so lange angesehen werden, als das Recht selbst besteht;

---

83) Vgl. Mot. III S. 468; Wittmaack (E. R.) S. 47.

84) Anders ist es, wenn sich das Eigentum an dem Grundstücke und an dem Erbbaurechte in einer Person vereinigen; vgl. dazu oben S. 21.

85) Ebenso Turnau-Förster I S. 33 Z. 4; Fuchs, Bem. 5 b zu § 1017; Kohn S. 25, 76.

nach dessen Erlöschen wird es als eine selbständige, und zwar bewegliche Sache behandelt,[86]) da die Hauptsache, deren Bestandteil es bisher war, weggefallen ist.

Es fragt sich, wie lange das Gebäude dem Hypothekengläubiger haftet, ob nur bis zum Erlöschen des Erbbaurechtes oder noch darüber hinaus; die Ansichten hierüber sind in der Wissenschaft geteilt. Nach Wittmaack[87]) beschränkt sich die Haftung des Gebäudes auf die Dauer des Erbbaurechtes; andererseits steht er jedoch auf dem Standpunkte, dass ein Erbbaurecht nicht auf eine bestimmte Zeit bestellt werden könne. Das Gebäude hafte lediglich auf Grund seiner Beziehung zu dem Rechte als dessen Bestandteil; da diese mit dem Aufhören des Rechtes wegfalle, so müsse damit auch die Haftung des Gebäudes endigen. Oertmann[88]) meint, es bleibe nichts übrig, als in dem Gebäude nach dem Erlöschen des Erbbaurechtes eine selbständige Sache zu sehen, an der sich „mangels jeden dagegen sprechenden Rechtsgrundes“ die bisherigen Rechtsverhältnisse fortsetzten, die nach wie vor dem Eigentume des bisherigen Erbbauberechtigten und der Hypothek seiner Hypothekengläubiger unterworfen bleibe.[89]) Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden, und auch der Versuch Oertmann's, aus §§ 1120, 1121 B. G. B. herzuleiten, dass das dem Erbbauberechtigten gehörige Gebäude noch nach der Beendigung des Erbbaurechtes für die an diesem bestellten Hypotheken hafte,[90]) muss als verfehlt bezeichnet werden. Eine analoge Anwendung der §§ 1120, 1121 ist ausgeschlossen, weil eine Hypothek, für die das Gebäude als Bestandteil haftet, nach dem Erlöschen des Erbbaurechtes nicht mehr besteht. §§ 1120, 1121 können nur dann Anwendung finden, wenn eine Hypothek noch besteht; denn durch die Worte des

86) Vgl. oben S. 27.
87) Erbbaurecht S. 72, 197; ebenso Maenner § 33 S. 268.
88) Hirth's Annalen 1904. S. 568.
89) Ebenso Kohn S. 89.
90) Hirth's Annalen 1904. S. 568 Anm. 2.

§ 1120 „die Hypothek erstreckt sich . . .“ wird zum Ausdrucke gebracht, dass eine solche vorhanden sein muss;[91]) hier dagegen ist sie mit dem Erlöschen des Erbbaurechtes verschwunden.

Planck[92]) vertritt die Ansicht, dass mit der Beendigung des Erbbaurechtes die dieses belastenden Rechte auch an dem Bauwerke erlöschen, aber nur dann, wenn es nicht dem Erbbauberechtigten gehöre; anderenfalls erhielten sich neben dem Eigentume des Berechtigten auch jene Rechte an dem Bauwerke.[93]) Diese Meinung Plancks ist irrig; denn wenn das Bauwerk nicht dem Erbbauberechtigen gehört, so wird es als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks oder als Eigentum eines Dritten von den Belastungen des Erbbaurechts gar nicht berührt. Für diese Fälle kommt also die Frage, ob das Gebäude nach der Beendigung des Erbbaurechtes noch weiter hafte, überhaupt nicht in Betracht. Aber selbst wenn das Gebäude im Eigentume des Erbbauberechtigten steht, erlischt mit der Beendigung des Rechtes, wie noch darzulegen ist, seine Haftung für die an dem Erbbaurechte bestellte Hypothek. Auch Erman[94]) ist der Meinung, dass das Bauwerk auch nach dem Erlöschen des Erbbaurechtes hafte, ohne diese Ansicht jedoch näher zu begründen.

Es muss festgehalten werden, dass die Hypothek an dem Erbbaurechte als solchem bestellt ist; erlischt dieses, so verschwindet damit gewissermassen die Stütze, auf der die Hypothek bisher ruhte;[95]) es ist, um mit v. Blume zu sprechen,[96]) das Bestehen des Tochterrechtes (hier: Grundpfandrechtes) durch die Dauer des Mutterrechtes (hier: Erbbaurechtes) bedingt. Infolgedessen muss auch angenommen

91) Ebenso Wittmaack (E. R.) S. 72.

92) Bem. 2 c zu § 1017.

93) Vgl. oben Anm. 74.

94) a. a. O. S. 17.

95) Analogie: Verpfändung eines Niessbrauches nach römischem Rechte; vgl. dazu L. 11 § 2 D. 20, 1 und v. Blume a. a. O. S. 296 f., 308, 315.

96) a. a. O. S. 296.

werden, dass die Hypothek gleichzeitig mit der Beendigung des Erbbaurechtes erlischt, unbekümmert darum, ob das Bauwerk als selbständige bewegliche Sache fortbesteht, oder das Eigentum daran ipso iure auf den Grundstückseigentümer übergeht und wesentlicher Bestandteil des Grundstückes wird. Das Bauwerk wiederum haftet für die Hypothek nur aus dem Grunde, weil es wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechtes ist; verschwindet dieses, so kann auch zwischen ihm und dem Bauwerke keinerlei rechtliches Band mehr bestehen. Wenn aber für das Bauwerk der Grund seiner Haftung weggefallen ist, so kann es auch dem Hypothekengläubiger nicht mehr haften.[97]) Kann sich dieser aber nicht mehr an das Bauwerk selbst halten, so haften ihm auch weder die Materialien[98]) noch die gegebenenfalls von dem Grundstückseigentümer dem bisherigen Erbbauberechtigten für die Überlassung des Eigentums an dem Bauwerke zu zahlende Einlösungssumme. Eine derartige Haftung kann nur eintreten, wenn sie im Erbbauvertrage vorgesehen ist.

Da das Gebäude dem Hypothekengläubiger nur eine bestimmte Zeit haftet, so ist sein Wert bedeutend geringer als der eines solchen, das dem Grundstückseigentümer gehört; es verliert auch, je näher das Ende des Erbbaurechtes heranrückt, dementsprechend an Wert. Infolgedessen ist die Sicherheit, die der Hypothekengläubiger hat, viel kleiner als dort, wo die Hypothek auf dem Grundstücke selbst ruht, das einen reellen, einigermassen sich gleichbleibenden Wert darstellt. Es wird dem Erbbauberechtigten deshalb nur unter der Voraussetzung Kredit gewährt werden, dass die Hypothek spätestens bei dem Erlöschen des Erbbaurechtes amortisiert ist. Für diejenigen Fälle, in denen der Erbbauberechtigte mit der Amortisationsquote oder der zurückzuzahlenden Hypothekenrate im Rückstande bleibt, z. B. infolge von Unglücksfällen oder schlechten Jahren, oder weil er auch

97) Ebenso Eccius a. a. O. S. 470 ff. und Polenske S. 19, 22 im Gegensatze zum R. G. Bd. 55 S. 415 ff.

98) A. M. Wittmaack (E. R.) S. 73.

sonst mit Schwierigkeiten zu kämpfen hat, wird es zweckmässig sein, sogen. Freijahre einzurichten.[99]) Es wird also so eingerichtet werden müssen, dass die Amortisation oder die Zurückzahlung der Hypothek bereits einige Jahre vor der Beendigung des Erbbaurechtes bewirkt ist. Tritt dann der Fall ein, dass der Erbbauberechtigte nicht in der Lage ist, ein oder mehrere Jahre lang seinen Verpflichtungen nachzukommen, so ist ihm durch die letzten, an und für sich freien Jahre bis zur Beendigung des Erbbaurechtes Gelegenheit dazu gegeben, das Versäumte nachzuholen. Gefährdet er in irgend einer Weise die Hypothek, so kann sich der Hypothekengläubiger gemäss §§ 1133—1135 B. G. B. dagegen schützen, sich erforderlichenfalls im Wege der Zwangsvollstreckung gemäss § 1147 B. G. B. befriedigen.

Dem vorzeitigen Erlöschen des Erbbaurechtes gegenüber, z. B. infolge Eintritts bestimmter Tatsachen wie öffentliches Bedürfnis, Nichtaufbau des Gebäudes, entweder von vornherein oder im Brandfalle, Verwahrlosung des Gebäudes, ist der Hypothekengläubiger, wenn nichts anderes bestimmt ist, allerdings in der Regel machtlos. Es ist deshalb der Vorschlag gemacht worden,[100]) dem Hypothekengläubiger die dem Erbbauberechtigten von dem Grundstückseigentümer zu zahlende Entschädigung zuzuweisen, oder ihn zu ermächtigen, das Erlöschen des Erbbaurechtes durch die Erfüllung der von dem Berechtigten verzögerten Verpflichtungen zu verhindern. In der Regel dürften sich jedoch die Kosten, die der Hypothekengläubiger dabei aufwenden müsste, mit dem Betrage der Hypothek die Wage halten; er wird dann lieber auf die Hypothek verzichten, als sich in neue Unkosten stürzen.

Es gibt aber ein Mittel, durch das der Hypothekengläubiger vollkommen geschützt wird, es sei denn, dass das Erbbaurecht durch Zwangsvollstreckung zur Beendigung gebracht wird; dieses Mittel ist, das Erbbaurecht überhaupt nicht erlöschen zu lassen, sondern es nach seiner eigentlichen

99) Vgl. Preuss. Just. Min. Blatt 1902 No. 2.
100) Schefold in der D. Jur. Ztg. 1908 S. 172.

Beendigung in der Person des Erbbauberechtigten auf den Grundstückseigentümer zu übertragen. Mit dieser Übertragung geht auch das Gebäude als wesentlicher Bestandteil des Rechtes mit über, und es wird dadurch verhindert, dass es eine selbständige bewegliche Sache wird. Andererseits bleibt die Hypothek, da das Erbbaurecht weiter besteht, ebenfalls bestehen. Will dann der Grundstückseigentümer trotzdem das Erbbaurecht zum Erlöschen bringen, so muss er dem Hypothekengläubiger die Summe zahlen, die er vorher dem Erbbauberechtigten zu zahlen gehabt hätte.[101]) Von der Zustimmung des Hypothekengläubigers ist nach § 876 B. G. B. die Aufhebung des Erbbaurechtes überhaupt abhängig;[102]) wird er nicht befriedigt, so kann er seine Zustimmung versagen.

In der Praxis ist eine ähnliche Bestimmung bereits in den Mannheimer Erbbauvertrag[103]) aufgenommen worden. Es soll nämlich bei einer Kündigung die Aufhebung des Erbbaurechtes mit der Wirkung erfolgen, dass, sofern ein Gebäude errichtet ist, das Eigentum an ihm unter Übernahme der auf ihm (richtiger: auf dem Erbbaurechte) ruhenden Hypotheken an die Stadtgemeinde fällt. Diese Bestimmung ist zwar an sich recht praktisch und für den Hypothekengläubiger günstig, doch juristisch nicht haltbar, weil mit der Aufhebung des Erbbaurechtes, wie oben[104]) dargelegt ist, die Hypotheken erlöschen; sie können infolgedessen nicht ohne weiteres von der Stadtgemeinde übernommen werden,[105]) doch kann diese in anderer Weise dafür Sicherheit leisten.

Ein Gespenst, das viele von der Beleihung eines Erbbaurechtes abschreckt, ist die diesem möglicherweise drohende Zwangsvollstreckung, bei der sie leer auszugehen befürchten. Diese Befürchtung ist aber oft unbegründet. Für die zu

101) Vgl. D. Jur. Ztg. 1908 S. 172.
102) Vgl. oben S. 24.
103) Beck S. 93.
104) Vgl. oben S. 45.
105) Ebenso Erman S. 52 Anm. 23.

bestellende Hypothek ist es von vornherein von Wichtigkeit, an welcher Stelle das Erbbaurecht selbst auf dem belasteten Grundstücke, und in zweiter Linie, an welcher Stelle die Hypothek auf dem Erbbaurechte einzutragen ist; denn bei einer Zwangsversteigerung des Grundstückes bleibt das Erbbaurecht nur dann von ihr unberührt, wenn sie von einem Gläubiger betrieben wird, der dem Erbbauberechtigten im Range nachfolgt. Nach § 44 Zw. V. G. wird bei der Versteigerung nur ein solches Gebot zugelassen, durch das die dem Anspruche des Gläubigers vorgehenden Rechte sowie die aus dem Versteigerungserlöse zu entnehmenden Kosten gedeckt werden. Ein Zuschlag des Grundstückes kann nur erfolgen, wenn der Ersteher die Rechte an jenem übernimmt, die dem Anspruche im Range vorgehen, auf Grund dessen das Verfahren betrieben wird. Geht dieser Anspruch dem Erbbaurechte im Range vor, so kann es zum Erlöschen gebracht werden, weil es dann bei der Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt wird (§§ 52, 91 Zw. V. G.). Wird nun das Erbbaurecht auf dem Grundstücke an erster Stelle eingetragen, so kann es niemals durch dessen Zwangsversteigerung zum Erlöschen gebracht werden. Schliesslich braucht es nicht einmal an erster Stelle eingetragen zu werden, wenn sich nur die ihm vorgehenden Belastungen innerhalb solcher Grenzen bezüglich ihrer Höhe bewegen, dass sie die Sicherheit des Hypothekengläubigers des Erbbaurechtes bei einer Zwangsversteigerung des Grundstückes nicht zu beeinträchtigen vermögen.

Was die Frage anbelangt, an welcher Stelle die Hypothek auf dem Erbbaurechte einzutragen ist, so braucht, in der Praxis wenigstens, wohl kaum befürchtet zu werden, dass es zu einer Zwangsvollstreckung in das Erbbaurecht kommt, weil dieses in der Regel mit nicht viel mehr als mit einer Hypothek belastet sein wird. Bei der Beleihung eines Erbbaurechtes muss im Gegensatze zu der eines Grundstückes im Auge behalten werden, dass die Hypothek bei jenem auch nicht annähernd so hoch zu sein braucht

als bei diesem, weil der Wert des Grund und Bodens von dem Erbbauberechtigten nicht bezahlt zu werden braucht, sondern weil die Hypothek nur zur Herstellung der Baulichkeiten aufgenommen werden wird.[106]) Ausserdem kann zur grösseren Sicherheit der Hypothekengläubiger bestimmt werden, dass die Hypotheken den anderen Belastungen des Erbbaurechtes vorgehen.

Für den Fall, dass das Erbbaurecht vor dem eigentlichen Endtermine zum Erlöschen gebracht wird, kann, wie bereits erwähnt ist,[107]) bestimmt werden, dass sich der Hypothekengläubiger an die dem Erbbauberechtigten zu zahlende Entschädigungssumme halten kann. Diese Summe muss natürlich entsprechend der Spanne Zeit, die das Erbbaurecht bereits bestanden hat, verschieden bestimmt werden; denn wenn es erst nach einer längeren Reihe von Jahren zum Erlöschen gebracht wird, so hat der Hypothekengläubiger bereits Gelegenheit gehabt, einen Teil seines Geldes im Wege der Amortisation oder Rückzahlung zurückzuerlangen. In der Praxis ist für derartige Fälle in einer Reihe von Erbbauverträgen Sorge getragen. So bestimmt der § 4 des Erbbauvertrages von Frankfurt a. M. vom 10./24. November 1900,[108]) die Stiftung habe zwar das Recht, jederzeit das Erbbauverhältnis aufzulösen, müsse aber vorher die nach den Büchern der Gesellschaft auf dem Erbbauunternehmen ruhenden Schulden sämtlich tilgen. In § 3 Abs. 3 und 4 des Erbbauvertrages der Stadt Halle a. S. mit dem Vereine Volkswohl vom 1. Juni 1904[109]) ist bestimmt, dass die Stadt für die ersten 45 Jahre den vollen Wert der Häuser ersetzt. Nach § 12 Abs. 2 des Erbbauvertrages zwischen dem Dresdener Spar- und Bauverein und dem Reichsfiskus vom 29. Juli 1902[110]) zahlt dieser dem

106) Vgl. Eschenbach (Soziale Streitfr.) S. 37.

107) Vgl. oben S. 47.

108) Vgl. oben Anm. 27.

109) Abgedruckt bei Dietzsch S. 90 ff.

110) Abgedruckt bei Dietzsch S. 71 ff. und bei Wittmaack (E. R.) S. 239 ff.

Erbbauberechtigten während der ersten 50 Jahre der Dauer des Rechtes den vollen Wertbetrag der auf dem Grundstücke vorhandenen Baulichkeiten und Anlagen; in dem Erbbauvertrage zwischen dem preussischen Fiskus und dem Beamtenwohnungsverein zu Berlin[111]) beträgt der betreffende Zeitraum 30 Jahre (§ 11 Abs. 2.).

Für den Hypothekengläubiger kann ausserdem noch in der Weise gesorgt werden, dass ihm das Recht eingeräumt wird, sich an die dem Erbbauberechtigten bei regelrechter Beendigung des Erbbaurechtes von dem Grundstückseigentümer für die Überlassung der Baulichkeiten zu zahlende Abfindungssumme zu halten. In diesem Sinne bestimmen z. B. die Bedingungen der Stadt Halle a. S. für die Verleihung von Erbbaurecht,[112]) dass nach Beendigung des Rechtes die Baulichkeiten an die Stadtgemeinde übergehen, die dafür $^1/_4$ des vollen Wertes zahle. Übrigens kann der Erbbauberechtigte durch die bei Beendigung des Erbbaurechtes in Aussicht gestellte Entschädigungssumme zur ordnungsgemässen Erhaltung der Häuser bis zum letzten Jahre angehalten werden; denn es ist sein eigener Vorteil, wenn sich diese bei dem Erlöschen des Erbbaurechtes in möglichst gutem Zustande befinden, und es wird dadurch auch die Forderung, die Dietzsch aufstellt,[113]) erfüllt, im Erbbauvertrage zu bestimmen, dass während der letzten Hälfte der Erbbauzeit der Grundeigentümer berechtigt ist, die ordnungsmässige Instandhaltung der Häuser zu überwachen.

Was schliesslich die Mündelsicherheit der Erbbaurechtshypotheken anbetrifft, so sind die Meinungen hierüber geteilt. Ein Erlass des preussischen Justizministeriums[114]) über die Zulässigkeit der Beleihung von Erbbaurechten mit Mündelgeld

---

111) Abgedruckt bei Dietzsch S. 80 ff. und bei Wittmaack (E. R.) S. 244 ff.

112) Abgedruckt bei Dietzsch S. 87 ff. und bei Wittmaack (E. R.) S. 242 ff.

113) S. 56.

114) Vgl. Just. Min. Blatt 1902 No. 2.

gelangt zu dem Ergebnisse, dass diese zu bejahen sei. Des näheren wird hierzu ausgeführt, dass es für die dem Vormunde obliegende selbständige Prüfung der Sicherheit einer Hypothek an einem Erbbaurechte in erster Linie auf den Inhalt des Bestellungsvertrages, insbesondere auf die darin getroffenen Vereinbarungen über den Umfang und die Dauer des Rechtes ankommen werde. Die Dauer werde so bemessen sein müssen, dass dem Erbbauberechtigten bei ordnungsmässiger Benutzung und Verwaltung des Gebäudes genügende Zeit bleibe, das von ihm aufgenommene Geld vor dem Erlöschen seines Rechtes abzutragen. Würden bei der Beleihung eines Erbbaurechtes die Rückzahlungsbedingungen der Dauer des Rechtes angepasst, sei es, dass eine allmähliche Tilgung des Kapitals durch Zuschlagen zu den Zinsen, sei es, dass die Rückzahlung in angemessenen Teilbeträgen vor dem Erlöschen des Rechtes vereinbart und durch Eintragung gesichert werde, so sei die Rechtslage des Gläubigers im wesentlichen nicht minder günstig, wie wenn er dem Grundstückseigentümer Kredit gäbe.

Gegen diesen Erlass wendet sich vor allem Wittmaack[115]) und lehnt die Mündelsicherheit rundweg ab; Grünberg,[116]) Oberneck[117]) und Dietzsch[118]) haben sich ihm angeschlossen; auch das Reichsversicherungsamt stand bis vor einigen Jahren auf demselben Standpunkte.[119]) Sohm[120]) dagegen tritt für die Mündelsicherheit ein, und ebenso bezeichnet Wilutzky[121]) die lebhaften Angriffe Wittmaack's als zum Teil zu weitgehend. André[122]) ist der Meinung, dass eine Hypothek, sofern sie sich innerhalb

115) Arch. für die zivil. Praxis Bd. 93 S. 323 ff., Erbbaurecht S. 149—156.

116) S. 50.

117) § 81 Z. 3 a.

118) S. 264 f.

119) Vgl. Reichsversicherungsamts-Nachrichten 1904 S. 321.

120) Deutsche Volksstimme 1901 S. 547 ff.

121) a. a. O. S. 539.

122) Zentralstelle S. 124.

sicherer Grenzen halte, als mündelsicher anzusehen sei, und auch Turnau-Förster[123]) tritt für den Ministerialerlass ein; das Reichsversicherungsamt hat sich neuerdings ebenfalls der Auffassung angeschlossen, dass die Beleihung des Erbbaurechtes bis zum halben Bauwerte mündelsicher ist.[124])

Die Hypothekengläubiger werden in ihrem eigenen Interesse handeln, wenn sie in jedem einzelnen Falle genau die Beleihbarkeit des Erbbaurechtes prüfen, insbesondere daraufhin, ob die Hypothek als gemäss § 1807 B. G. B. „sicher" anzusehen ist. Wann diese Voraussetzung erfüllt ist, ist Frage des konkreten Falles; das Erbbaurecht kann zusammen mit den Gebäude eine durchaus sichere Grundlage für eine Hypothek von entsprechender Höhe bieten. Von Gesetzeswegen ist gegen die Beleihung nichts anzuführen, da sie ausdrücklich durch § 12 Abs. 3 des Hypothekenbankgesetzes vom 13. Juli 1899 zugelassen ist.

123) I Bem. V zu § 1017.
124) Vgl. Erman S. 23, 33; Dietzsch S. 200.

III. Schlussbemerkungen.

Das Urteil, das André[125]) am Schlusse seiner Untersuchungen über das Erbbaurecht fällt, indem er unter anderem sagt, es erscheine als eine künstliche Einrichtung, die wegen ihrer juristischen und wissenschaftlichen Eigentümlichkeiten einstweilen nur versuchsweise bei der Lösung der Wohnungsfrage verwendet werden könne, ist heute wohl ein überwundener Standpunkt. Zwar ist unbestreitbar, dass die Bestimmungen, die das B. G. B. über das Erbbaurecht getroffen hat, zu einer Reihe von Zweifeln Anlass geben können und in der Tat auch geben, aber trotzdem ist es sehr wohl dazu angetan, im praktischen Leben Verwendung zu finden, wenn die Parteien nur in dem Erbbauvertrage die nötigen Bestimmungen treffen, damit etwa auftauchenden Zweifeln vorgebeugt werde. Ohne derartige Parteivereinbarungen ist das Erbbaurecht allerdings für die Praxis ziemlich unbrauchbar, und insoweit vergleicht es Klein[126]) zutreffend mit einem leeren Gehäuse, einer Hülse ohne Inhalt, die erst durch Parteivereinbarung ausgefüllt werden müsse. Mit allzugrossen Erwartungen und Ansprüchen darf man natürlich nicht an das Erbbaurecht herantreten; denn gerade von bodenreformerischer Seite ist es im Anfang wenigstens etwas zu optimistisch und enthusiastisch als alleinseeligmachendes Institut zur Hebung der Wohnungsnot gefeiert worden.

Eine Besserung der gesamten Erbbaurechtsverhältnisse würde am zweckmässigsten und sichersten durch ein Reichs-

125) a. a. O. S. 130.
126) a. a. O. S. 33.

erbbaurecht erzielt worden,[127]) das ausdrücklich den landesgesetzlichen Einschränkungen zu entziehen wäre. Ein Beweis dafür, dass man auch von seiten der Gesetzgebung die Förderung des Erbbaurechtes im Auge hat, ist die Tatsache, dass neuerdings seitens des Reichsamts des Innern Erhebungen bei den Gemeinden und Grundbuchämtern im Reiche darüber stattgefunden haben, welche Erfahrungen mit dem Rechte bisher gemacht sind, und welchen Hauptschwierigkeiten seine Anwendung begegnet ist. Ferner ist in allerneuster Zeit die Frage der hypothekarischen Beleihung der Erbbaurechte Gegenstand von Erörterungen sowohl im Reichstage wie auch im preussischen Landtage gewesen. Aus dem Grunde, weil zur Sprache gebracht wurde, dass einer weiteren Ausbreitung in der Anwendung des Rechtes bisher vor allem die Frage der Beleihung entgegengestanden habe, hat der Landtag die Regierung um eine gesetzliche Regelung der Beleihungsfähigkeit von Erbbaurechten ersucht. Dem Reichstage dürfte nach seinem Wiederzusammentritt eine Denkschrift der Reichsregierung über das Erbbaurecht unterbreitet werden, und bei den grossen eigenen Erfahrungen, die das Reichsamt des Innern selbst in der Verwertung seines Geländebesitzes im Wege des Erbbaurechtes gesammelt hat, kann angenommen werden, dass diese Denkschrift auch Klarheit darüber bringen wird, ob eine gesetzliche Regelung der Beleihungsfähigkeit notwendig erscheint.

---

127) Ebenso Erman S. 43 und Grünberg S. 69, während Wittmaack, Erbbaurecht S. 234, der Meinung ist, dass das Erbbaurecht auch nach der Schaffung eines Spezialgesetzes schwerlich eine grosse Ausdehnung erlangen werde, weil es den Anschauungen unserer Bevölkerung fremd sei.

Lebenslauf.

Ich, Martin Wilhelm Ernst Leipziger, evangelischen Glaubens und preussischer Staatsangehörigkeit, wurde am 16. März 1883 zu Berlin geboren. Mein Vater ist Kgl. Regierungs- und Baurat und Mitglied der Kgl. Eisenbahndirektion Halle a. S. Meine Schulbildung genoss ich auf den Gymnasien zu Bromberg, Marienburg W.-Pr., Rogasen (Posen) und Strasburg W.-Pr., letzteres verliess ich Michaelis 1903 mit dem Zeugnis der Reife.

Hierauf widmete ich mich 7 Semester lang dem Studium der Rechte und Staatswissenschaften auf den Universitäten Breslau (4 Sem.), Berlin (1 Sem.) und Halle (2 Sem.). In dieser Zeit hörte ich Vorlesungen bei den Herren Professoren: v. Blume, Beyerle, Brie, Brunner, Dahn, Dernburg, Engelmann, Finger, Fischer, Gierke, Hedemann, Hübler, Jörs, Klingmüller, Lastig, R. Leonhardt, v. Liszt, Litten, E. Loening, H. Meyer, Schmoller, Schwartz, Sombart, A. Wagner.

Am 12. Juni 1907 bestand ich in Naumburg die erste juristische Staatsprüfung und wurde als Referendar zunächst dem Amtsgerichte Ranis (Thüringen) zur Ausbildung überwiesen. Vom 28. März 1908 ab war ich dann bei dem Landgerichte Halle, vom 4. März 1909 ab bei der Kgl. Staatsanwaltschaft daselbst beschäftigt, und seit dem 23. August 1909 bin ich bei den Rechtsanwälten Justizrat Glimm und Dr. Schwarze in Halle tätig. Am 10. Dezember 1909 bestand ich das Examen rigorosum.

Herrn Professor Dr. v. Blume spreche ich für die Ratschläge, die er mir bei der Abfassung dieser Arbeit in überaus liebenswürdiger Weise erteilt hat, auch an dieser Stelle meinen herzlichsten Dank aus.

Thesen.

I.

Die Übertragung eines Erbbaurechtes kann im Gegensatze zu seiner Bestellung weder bedingt noch befristet erfolgen.

II.

Für die Beendigung eines Erbbaurechtes genügt die Löschung auf dem Grundbuchblatte des belasteten Grundstücks.

III.

Bei einem Kaufe mit Eigentumsvorbehalt geht die Gefahr schon mit der Übergabe, nicht erst mit dem Eintritte der Bedingung auf den Käufer über.

IV.

Das „Einkriechen“ beim Diebstahl ist als „Einsteigen“ nach dem Strafgesetzbuche zu bestrafen.

V.

Ein Gefangener kann sich nicht der Anstiftung oder Beihilfe zur Selbstbefreiung schuldig machen.

VI.

Verletzt, mithin antragsberechtigt, ist im Falle des § 303 St. G. B. nur der Eigentümer der beschädigten Sache.

VII.

Der § 254 B. G. B. findet in den Fällen des § 25 des preuss. Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 keine Anwendung.